КАФЕДРА
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА МГУ
имени М.В. Ломоносова

В.А. ВАЙПАН

ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС

учебное пособие в рамках дисциплины
«Предпринимательское право Российской Федерации»

ЮСТИЦ ИНФОРМ

SHOUT
SHARE
IT

Annotation

Учебно-методический комплекс представляет собой систематизированное учебное пособие по теме «Правовые основы регулирования предпринимательской деятельности (источники предпринимательского права)», изучаемой в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации». Содержит лекционный и практический материал, в том числе задания по изучению проблемных вопросов, нормативных правовых актов и судебной практики, задачи, тесты, список рекомендуемой литературы, и т. д.

Учебное пособие предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей, научных и практических работников, работников органов государственной власти, а также для всех, кто интересуется предпринимательским правом.

- В.А. Вайпан
  -
  - Предисловие
  - Список сокращений
  - Раздел I
    -
    - 1.1. Основные понятия
    - 1.2. Понятие и виды источников предпринимательского права
      - 1.2.1. Понятие источников права
      - 1.2.2. Понятие и классификация источников предпринимательского права
      - 1.2.3. Законодательство о предпринимательстве как единая система актов
      - 1.2.4. Конституция Российской Федерации в системе источников предпринимательского права
      - 1.2.5. Федеральные законы
      - 1.2.6. Подзаконные нормативные акты
      - 1.2.7. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации
      - 1.2.8 Местные источники предпринимательского права
      - 1.2.9. Принципы и нормы международного права, международные и иные нормативные правовые договоры

        - 1.2.10. Правовые обычаи, обыкновения, практика и обычно предъявляемые требования
        - 1.2.11. Судебная практика и прецеденты
    - 1.3. Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности
        - 1.3.1. Понятие и формы систематизации
        - 1.3.2. Проблема кодификации российского предпринимательского законодательства
        - 1.3.3. Основные направления совершенствования российского законодательства о предпринимательской деятельности
    - 1.4. Краткие выводы
  - Раздел 2
    - 2.1. Рекомендуемая литература
        - 2.1.1. Основная литература
        - 2.1.2. Дополнительная литература
    - 2.2. Основные нормативные правовые акты
    - 2.3. Материалы судебной практики
    - 2.4. Вопросы, проблемы, мнения для обсуждения
    - 2.5. Задания по комментированию норм права
    - 2.6. Задачи
    - 2.7. Письменные задания
    - 2.8. Тесты
    - 2.9. Задания для внеаудиторной работы
        - 2.9.1. Редактирование текстов
        - 2.9.2. Правовые заключения
        - 2.9.3. Задания по обобщению судебной практики
        - 2.9.4. Задания по составлению документов
        - 2.9.5. Работа с иностранными источниками
        - 2.9.6. Темы рефератов
        - 2.9.7. Темы эссе
    - 2.10. Контрольные вопросы
  - Раздел 3
- notes
  - 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6

- ○ 7
- ○ 8
- ○ 9
- ○ 10
- ○ 11
- ○ 12
- ○ 13
- ○ 14
- ○ 15
- ○ 16
- ○ 17
- ○ 18
- ○ 19
- ○ 20
- ○ 21
- ○ 22
- ○ 23
- ○ 24
- ○ 25
- ○ 26
- ○ 27
- ○ 28
- ○ 29
- ○ 30
- ○ 31
- ○ 32
- ○ 33
- ○ 34
- ○ 35
- ○ 36
- ○ 37
- ○ 38
- ○ 39
- ○ 40
- ○ 41
- ○ 42
- ○ 43
- ○ 44
- ○ 45
- ○ 46
- ○ 47
- ○ 48
- ○ 49
- ○ 50

- ○ 51
- ○ 52

В.А. Вайпан
Источники предпринимательского права: учебно-методический комплекс (учебное пособие в рамках дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации»)

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

Юридический факультет
Кафедра предпринимательского права

Учебно-методический комплекс подготовлен в соответствии с Рабочей программой «Предпринимательское право Российской Федерации» (Рабочая программа «Предпринимательское право Российской Федерации»: учебное пособие. – М.: Юстицинформ, 2016. – 112 с.), Образовательным стандартом, самостоятельно устанавливаемым Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова для реализуемых образовательных программ высшего профессионального образования по направлению подготовки «Юриспруденция», квалификация: бакалавриат с присвоением квалификации (степени) «бакалавр», магистратура с присвоением квалификации (степени) «магистр», а также Образовательным стандартом, утвержденным Министерством образования и науки РФ.

Ключевые слова: источники предпринимательского права, законодательство о предпринимательстве, нормативный правовой акт, нормативный правовой договор, правовой обычай, обычай делового оборота, обыкновение, судебный прецедент, внутренние документы организации, кодификация, Предпринимательский кодекс.

LAW FACULTY
DEPARTMENT OF BUSINESS LAW

V.A. VAYPAN
SOURCES OF BUSINESS LAW

TEACHING MATERIAL
(Tutorial for the course «Business Law of the Russian Federation»)

Vaypan V.A.
Sources of Business Law: teaching material (Tutorial for the course «Business Law of the Russian Federation») / V.A. Vaypan – M.: Yustitsinform, 2017. – 84 p.

This teaching material is a systematic tutorial for the topic «Legal regulation of entrepreneurial activity (Sources of Business Law)» which is taught as part of the course «Business Law of the Russian Federation». It includes lectures and practical materials, including assignments for studies of problematic issues, normative legal acts and judicial practice, tasks, tests, recommended readings, etc.

The tutorial is intended for bachelor students, master students, postgraduates, teachers, researchers and practitioners, employees of public authorities, as well as for anyone interested in business law.

Keywords: sources of business law, law on entrepreneurial activity, normative legal act, normative treaty, legal custom, custom of business turnover, judicial precedent, internal documents of an organization, codification, Business Code.

© LLC «Yustitsinform», 2017

Предисловие

Данная книга издана в форме **Учебно-методического комплекса** (далее – УМК) и представляет собой систематизированное **учебное пособие** по теме «Правовые основы регулирования предпринимательской деятельности (источники предпринимательского права)», изучаемой в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации». Она содержит лекционный и практический материал, который предназначен для использования как преподавателями в области предпринимательского права, так и студентами, осуществляющими самостоятельную подготовку по данному предмету. Кроме того, материалы пособия будут полезны практикующим юристам и предпринимателям при освоении нового материала.

Содержание УМК строится на основе учебника «Предпринимательское право Российской Федерации» (отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 3 изд… перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017) и практикума «Предпринимательское право: практический курс» (отв. ред. Е.Г. Афанасьева, А.Е. Молотников. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Право и бизнес. 2016), подготовленных на кафедре предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова.

УМК построен на основе следующих **принципов**:

1) разумное сочетание теоретических и практических заданий;

2) простота и системность в изложения учебного материала;

3) предоставление преподавателю возможности из большого числа заданий самостоятельно сконструировать семинарское занятие;

4) актуальность содержания материалов;

5) использование современных методов преподавания.

Данный УМК – это книга и для студентов, и для преподавателей. Работа с ней предполагает серьезную подготовку к занятию со стороны обучающихся: изучение теории, в том числе на основе рекомендуемой научной литературы, законодательства, судебной практики и т. д. От преподавателя требуется вдумчивое планирование проведения семинара по теме, подготовка дополнительных материалов, предварительное формирование заданий для студентов.

УМК содержит **два основных раздела**.

В первом разделе представлен **теоретический материал**, на основе которого читается лекция по теме «Источники

предпринимательского права». В ходе лекции и самостоятельного изучения темы необходимо освоить следующие вопросы:

Понятие, виды и основные классификации источников предпринимательского права. Конституционные основы предпринимательства. Понятие и соотношение публично-правовых и частноправовых норм в регулировании предпринимательской деятельности. Международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права как источники предпринимательского права. Понятие, состав и система предпринимательского законодательства Российской Федерации. Кодексы и другие федеральные законы в сфере предпринимательского законодательства. Подзаконные правовые акты как источники предпринимательского права. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (ведомственные акты), порядок их разработки и принятия. Регистрация подзаконных нормативных правовых актов предпринимательского законодательства и условия их действительности. Локальные нормативные акты (внутренние документы организации): понятие и виды. Правовые обычаи как источники предпринимательского права. Роль и значение актов Конституционного Суда РФ, высших судебных органов и судебной практики в предпринимательском праве. Особенности применения источников предпринимательского права. Аналогия закона и аналогия права в регулировании предпринимательской деятельности. Понятие и виды толкования норм предпринимательского права. Понятие и формы систематизации предпринимательского законодательства. Основные направления совершенствования российского законодательства о предпринимательской деятельности.

Во втором разделе представлен **практический материал**, на основе которого закрепляются теоретические знания и формируются навыки применения источников предпринимательского права.

В *«Вопросах, проблемах, мнениях для обсуждения»* предлагаются для обсуждения дискуссионные вопросы, актуальные проблемы и различные точки зрения по изучаемой теме. Задания направлены на развитие самостоятельного мышления обучающихся.

Задания по комментированию норм права развивают способность студента анализировать положения нормативных правовых актов. Могут использоваться, анализироваться, сопоставляться положения опубликованных комментариев к кодексам и законам, но при этом должна высказываться и собственная точка зрения студента.

Некоторые *задачи* из практической части могут решаться «по ролям», если преподаватель предложит студентам подготовить правовое обоснование позиций различных участников конфликта, например, представителя органа власти и субъекта предпринимательской деятельности. Отдельные «роли» можно отвести различным судебным инстанциям.

Предлагается несколько разновидностей *письменных контрольных заданий,* выполняемых в рамках семинарского занятия, которые могут быть использованы по усмотрению преподавателя. Задания представлены в различных вариантах: систематизация вопроса, составление схем, таблиц, проведение сравнительного анализа. Практика показывает, что контрольные работы, проводимые на занятии, способствуют углубленной подготовке студентов по теме.

Кроме того, предлагается завершать рассмотрение темы на семинарском занятии решением *тестов*.

В практическом блоке имеются также различные виды *заданий для внеаудиторной работы студентов.* Они могут даваться для выполнения всеми или отдельными студентами во внеаудиторное время, как правило, в письменном виде. Это:

• *редактирование текстов* (формирование у студентов навыков распознавания и исправления чужих ошибок и неточностей, грамотного формулирования мыслей);

• *правовые заключения* (оценка юридических особенностей сложившейся ситуации с последующим формулированием выводов и рекомендаций по действиям вовлеченных лиц);

• *задания по обобщению судебной практики* (необходимы для формирования навыка поиска, анализа и обобщения судебных дел по различным категориям, может предлагаться не только как письменное домашнее задание, но и для публичного выступления на занятии с сообщением);

• *задания по составлению документов* (самостоятельная разработка юридических документов, выработка навыка поиска наиболее оптимальных форм документов для конкретных ситуаций);

• *работа с иностранными источниками* (формирование важной для современного специалиста способности читать и понимать юридическую литературу, нормативный материал и материалы правоприменительной практики на иностранном языке);

• *рефераты* (проведение краткого научного или научнопрактического исследования на базе нескольких, как правило, доктринальных источников);

• *эссе* (выражает индивидуальные впечатления и соображения

студента по конкретным аспектам изучаемой темы (проблемы законодательства, правоприменения и т. п.).

Контрольные вопросы необходимы для быстрой проверки знаний по теме. Они нацелены именно на контроль знаний фактического материала, имеют однозначные ответы и не предполагают дискуссий.

Изучение данной темы **направлено на формирование определенных компетенций** у студентов. По результатам освоения материала студент должен:

Знать:

– конституционные основы предпринимательства;

– понятие, виды и классификацию источников предпринимательского права;

– систему предпринимательского законодательства РФ;

– основы систематизации и совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности.

Уметь:

– соотносить публично-правовые и частноправовые нормы в регулировании предпринимательской деятельности;

– формулировать понятие и состав предпринимательского законодательства;

– ориентироваться в системе предпринимательского законодательства РФ;

– формулировать положения, направленные на совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности.

Владеть навыками:

– применения источников предпринимательского права;

– определения локальных нормативных актов, внутренних документов организации;

– разграничения правовых обычаев, обыкновений, практика и обычно предъявляемых требований в сфере предпринимательской деятельности;

– толкования норм предпринимательского права;

– систематизации предпринимательского законодательства.

Список сокращений

АО – акционерное общество;

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации;

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации;

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации;

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации;

МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд;

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации;

СЗ РФ – «Собрание законодательства Российской Федерации»;

СПС – справочная правовая система;

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации;

ТПП РФ – Торгово-промышленная палата Российской Федерации;

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации;

ФАС РФ – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации;

ФНС РФ – Федеральная налоговая служба Российской Федерации;

ФТС России – Федеральная таможенная служба Российской Федерации.

Раздел I
Источники предпринимательского права

(лекция по теме «Правовые основы регулирования предпринимательской деятельности (источники предпринимательского права)» в рамках учебной дисциплины «Предпринимательское право Российской Федерации»)

ПЛАН ЛЕКЦИИ

1.1. Основные понятия.

1.2. Понятие и виды источников предпринимательского права.

1.2.1. Понятие источников права.

1.2.2. Понятие и классификация источников предпринимательского права.

1.2.3. Законодательство о предпринимательстве как единая система актов.

1.2.4. Конституция Российской Федерации в системе источников предпринимательского права.

1.2.5. Федеральные законы.

1.2.6. Подзаконные нормативные акты.

1.2.7. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации.

1.2.8. Местные источники предпринимательского права.

1.2.9. Принципы и нормы международного права, международные и иные нормативные правовые договоры.

1.2.10. Правовые обычаи, обыкновения, практика и обычно предъявляемые требования.

1.2.11. Судебная практика и прецеденты.

1.3. Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности.

1.3.1. Понятие и формы систематизации.

1.3.2. Проблема кодификации российского предпринимательского законодательства.

1.3.3. Основные направления совершенствования российского законодательства о предпринимательской деятельности.

1.4. Краткие выводы.

1.1. Основные понятия

Источники предпринимательского права – юридические формы закрепления, внешнего выражения и существования норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Законодательство о предпринимательстве – единая взаимосвязанная комплексная система актов, содержащих нормативные правовые положения, и регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Нормативный правовой акт – письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм.

Нормативный правовой договор – письменное соглашение, заключенное между субъектами правотворчества, устанавливающее, изменяющее или отменяющее правовые нормы.

Обычай – сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Судебный прецедент – решение суда по конкретному делу, имеющее обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел.

Локальные нормативные акты (внутренние документы организации) – письменные документы организации, принимаемые компетентными органами управления организации в соответствии с законодательством, коллективным договором, иными соглашениями и в пределах их полномочий, регулирующие внутренние отношения в организации, имеющие общий характер и обязательные для участников корпоративных отношений и работников организации, которых они касаются (уставы, положения, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, приказы и др.).

1.2. Понятие и виды источников предпринимательского права

1.2.1. Понятие источников права

В науке различают **источник права** в материальном, идеологическом, историческом, политическом и формальном (юридическом) смысле.

Материальными источниками права признаются сами общественные отношения, объективные экономические закономерности в жизни общества, которые порождают нормы права. Именно экономические интересы людей являются основной движущей силой правотворчества. Так, субъекты предпринимательской деятельности, вступая в предпринимательский оборот, формируют систему рыночных отношений, которые служат материальной основой для норм предпринимательского права.

К ***источникам права в идеологическом смысле*** относят правосознание и правовую культуру индивидов, социальных групп, всего общества, отражающих их отношение к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям и поведению людей в сфере права. Идеологические истоки права оказывают существенное влияние на правовую систему общества. К примеру, в конце 20 века в России глубинные изменения в отношении людей к частной собственности, предпринимательству привели к возрождению и развитию предпринимательского права.

Также ученые исследуют ***источники права в историческом и политическом аспектах.*** В историческом смысле они представляет собой различные памятники права, с помощью которых изучается содержание права различных государств в разные эпохи и влияние этих источников на последующие правовые нормы: тексты законов, записи обычаев, судебные дела, выступления известных юристов и т. д. К примеру, одним из основных письменных источников русского права является Русская Правда – сборник правовых норм Древнерусского государства. Она содержала и нормы торгового права, регулирующие экономические отношения в Древнерусском государстве. В политическом смысле под источником права понимается само государство, правотворческие органы которого обеспечивают принятие и опубликование норм права.

Под ***источником права в формальном (юридическом)***

смысле традиционно понимают юридическую форму выражения воли государства, с помощью которой она становится обязательной для исполнения. Эта юридическая форма представляет собой способ закрепления, внешнего выражения и существования норм права[1]. Характеристика источников права как форм объективирования правовых норм является преобладающей в научной и учебной литературе[2]. Современная российская теория выделяет следующие источники правового регулирования: (1) нормативный правовой акт, (2) нормативный правовой договор, (3) правовой обычай, (4) судебный прецедент.

Система формальных источников права постоянно усложняется, изменяется, усовершенствуется. В первобытных обществах, когда только зарождался раздел имущества, товарно-денежные отношения, регулирование экономических связей осуществлялось с помощью торговых обычаев. Развитие товарно-денежных отношений потребовало вмешательства государства в урегулирование разнородных частных и публичных интересов в виде установления формальных правил поведения, обеспеченных принуждением. Состав, содержание и система источников права в каждой стране определяется ее историческими и национальными особенностями, а также принадлежностью к той или иной правовой семье (англосаксонской, романо-германской (европейской (континентальной)), социалистической и т. д.). Например, в англосаксонской правовой системе существенное значение имеют правовые прецеденты (судебные или административные), судебное усмотрение. В современной России основным доминирующим источником права признается нормативный правовой акт. Источники предпринимательского права отличаются сочетанием норм нескольких отраслей права и включают в себя частноправовые и публично-правовые начала.

В последние годы в России происходит трансформация правовой системы, направленная на ***размывание принципа исключительности нормативных правовых актов.*** Все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных дел. От современных юристов при выявлении правового содержания источников права требуется не только формальное знание текстов статей законов и иных актов, но и умение их истолковывать на основе сложившейся судебной практики применительно к фактическим обстоятельствам дела. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 прямо указал на то, что «положения ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в

статье 1 ГК РФ».

В процессе правоприменения возможно выявление отсутствия норм права или их частей, необходимых для регулирования отношений, которые объективно требуют регламентации (так называемые пробелы в праве)[3]. В подобных ситуациях возможно применение норм права по аналогии[4]. Например, в случаях, когда предпринимательские отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, то в соответствии со ст.6 ГК РФ к таким отношениям, если это не противоречит их существу, может применяться гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). А при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, т. е. применяется аналогия права.

Аналогия закона и аналогия права применяются и к процессуальным нормам. Так, в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе судопроизводства в арбитражных судах, арбитражные суды применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) (ч.5 ст.3 АПК РФ). Ранее в арбитражном процессе аналогия права и аналогия закона использовалась только для материально-правовых норм на основании ч.6 статьи 13 АПК РФ. При применении аналогии права следует учесть, что ее возможности не безграничны. Восполняя с помощью аналогии права пробелы в процессуальном законе, суд не вправе выходить за смысловые пределы применяемого принципа, который может лишь интерпретироваться с помощью правил толкования.

1.2.2. Понятие и классификация источников предпринимательского права

К **источникам предпринимательского права** относят юридические формы закрепления норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Они могут **классифицироваться** по различным критериями и основаниям.

По ***субъектам правотворчества*** выделяются нормы, установленные органами государственной власти, органами местного самоуправления, негосударственными организациями и непосредственно народом посредством референдума. Преобладающую роль в регулировании предпринимательской

деятельности играет государство в лице своих органов, которые принимают нормативные правовые акты в целях создания равных условий для субъектов предпринимательской деятельности, обеспечения конкуренции, защиты публичных интересов в рыночной среде.

Нормативные правовые акты в сфере предпринимательства классифицируются ***по юридической силе и их месту в иерархии актов.*** По этому критерию сложившаяся система предпринимательского законодательства подразделяется на Конституцию РФ, законы и подзаконные акты. Ранжированные по юридической силе нормативные правовые акты образуют вертикальную структуру. Такая иерархия актов обусловлена компетенцией правотворческого органа власти, принявшего акт. В то же время в нормативном правовом массиве выделяются положения общего характера, касающиеся всех видов предпринимательской деятельности (о регистрации и ликвидации субъектов предпринимательской деятельности, несостоятельности (банкротстве), конкуренции, инвестициях, инновациях и т. п.). Они образуют горизонтальную структуру предпринимательского законодательства, отличающуюся разнообразием актов по содержанию и форме.

В предпринимательском законодательстве в зависимости от ***предмета регулирования*** выделяют нормативные правовые акты, определяющие общие условия ведения предпринимательской деятельности (лицензирование, техническое регулирование, правила формирования имущественной основы, учет и отчетность, государственный контроль (надзор) за субъектами предпринимательской деятельности, саморегулирование и т. д.), и акты, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности (банковскую, страховую, аудиторскую, оценочную, рекламную, клиринговую, иные). Также отмечаются нормативные правовые акты, устанавливающие специальные правила ведения предпринимательской деятельности в различных сферах экономики (в энергетике, связи, на транспорте, и др.), а также акты, нацеленные на развитие предпринимательской среды и государственную поддержку предпринимательства (о промышленной политике, поддержке малого и среднего предпринимательства, о развитии инновационной инфраструктуры, фермерства и т. п.).

Ряд авторов в качестве критерия классификации предпринимательского законодательства рассматривают ***предметы ведения и полномочия РФ и субъектов РФ,*** установленные в ст.71–73 Конституции РФ. С этих позиций, различаются федеральные законы и подзаконные акты,

принимаемые в сфере исключительного ведения РФ, законодательство в сфере совместного ведения РФ и субъектов РФ, а также акты субъектов РФ. Например, к федеральному законодательству относится: регулирование федеральной государственной собственности; установление основ федеральной политики в области экономического развития РФ; установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование и установление основ ценовой политики; регулирование федеральные энергетических систем, федерального транспорта и путей сообщения, информации и связи, внешнеэкономических отношений РФ; гражданское законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности. В совместном ведении РФ и субъектов РФ находится принятие актов в сфере владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, разграничения государственной собственности, установления общих принципов налогообложения и сборов в РФ, административное законодательство, и т. д.

В специальной литературе к источникам права относят нормативные акты организаций[5]. В связи с этим выделяется такой критерий классификации актов как ***масштаб их действия.*** С этой точки зрения различаются нормативные акты централизованного правового регулирования, осуществляемого органами государства, и локальные акты, принимаемые субъектами предпринимательской деятельности. Среди последних выделяются внутренние документы или локальные акты, принимаемые компетентными органами управления корпораций в соответствии с законодательством и регулирующие внутренние отношения в корпорации, имеющие общий характер и обязательные для всех участников корпоративных отношений[6]. Особый статус в законодательстве придается уставу корпорации. И.С. Шиткина полагает, что устав непосредственно не принадлежит к числу внутренних документов организации в их специальном (узком) понимании. Его статус – особый, это учредительный документ организации, который в иерархии корпоративных актов стоит выше всех других документов[7].

1.2.3. Законодательство о предпринимательстве как единая система актов

Законодательство о предпринимательстве является единой взаимосвязанной комплексной системой актов, содержащей нормативные правовые положения, относящиеся к различным отраслям законодательства (гражданского,

административного, земельного, финансового и т. д.). Это обусловлено необходимостью регулирования объективно существующих разнородных общественных отношений, складывающихся в определенной сфере общественной жизни – предпринимательстве. Поэтому нормативные правовые акты в сфере предпринимательства, как правило, носят комплексный характер. Учитывая ***комплексный характер законодательства в сфере предпринимательства*** его невозможно в целом отнести к подсистеме гражданского законодательства.

Комплексный характер законодательства о предпринимательстве во многом связан и с необходимостью государства обеспечивать отражение в правовых нормах разумного баланса публичных и частных интересов, а также установления законодательных ограничений предпринимательской деятельности в публичных интересах. Частные интересы предпринимателей закрепляются в нормах гражданского права, в том числе о свободе предпринимательской деятельности, равенстве участников гражданского оборота, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. С другой стороны, правовой формой отражения публичных интересов являются нормы административного, финансового, земельного, трудового права, направленные на обеспечения безопасности жизни и здоровья граждан, обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды, иных интересов неопределенного круга лиц. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в сфере предпринимательского законодательства основано на конституционных положениях о том, что РФ является социальным государством, в котором гарантируются свобода экономической деятельности на основе различных форм собственности, в том числе частной.

1.2.4. Конституция Российской Федерации в системе источников предпринимательского права

Основополагающее значение в системе источников предпринимательского права имеет ***Конституция РФ,*** обладающая высшей юридической силой. Это означает, что законы и иные правовые акты в сфере предпринимательства не должны ей противоречить. Конституция РФ закрепляет основы конституционного строя, формирует вектор развития законодательства и принципы правоприменительной деятельности. В то же время в Конституции есть и прямые нормы,

обеспечивающие конституционные основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Совокупность этих норм принято называть «экономической конституцией». Они формируют конституционные предпосылки для предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают ограничения в экономической сфере.

Существование предпринимательства в России основано на конституционных нормах о единстве экономического пространства, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности и защите всех форм собственности, в том числе частной (ст.8). Ведение предпринимательской деятельностью обеспечивается основными экономическими правами и свободами: правом на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст.34); правом частной собственности (ст.35); правом на свободный выбор рода деятельности и профессии (ст.37); правом на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст.53); другими правами и конституционными гарантиями предпринимательства.

1.2.5. Федеральные законы

В иерархии источников права выделяются **федеральные конституционные законы**, которые принимаются по вопросам, прямо предусмотренным Конституцией РФ, и по предметам ведения РФ (ст.108). Они обладают повышенной юридической силой, федеральные законы не должны им противоречить (ст.76). Среди федеральных конституционных законов, имеющих значение для предпринимательства, отмечаются законы «О судебной системе Российской Федерации», «О Конституционном Суде Российской Федерации», «О Верховном Суде Российской Федерации». Ряд положений, допускающих ограничения предпринимательской деятельности, содержаться в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (например, возможность установления: ограничений на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности, включая перемещение товаров, услуг и финансовых средств; особого порядка продажи, приобретения и распределения продовольствия и предметов первой необходимости; и т. п.).

Важнейшими источниками предпринимательского права являются ***федеральные законы,*** которые на законодательном уровне обеспечивают регулирование предпринимательской деятельности.

Первыми в этом ряду стоят ***кодифицированные законы,*** прежде всего ГК РФ. В ст.2 ГК РФ установлено, что гражданское законодательство регулирует корпоративные отношения и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Это означает, что нормы гражданского законодательства являются источниками предпринимательского права, а его общие положения в полном объеме распространяются на отношения с участием предпринимателей. ГК РФ определяет понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее осуществления, правовой режим имущества предпринимателей и основания их гражданско-правовой ответственности, виды предпринимательских договоров и т. д. В ГК РФ имеются и специальные правила для предпринимателей. Например, в п.3 ст.401 ГК РФ установлен принцип безвиновной ответственности субъектов предпринимательской деятельности. К этой же категории может быть отнесен и запрет на злоупотребление доминирующим положением на рынке (п.2 ст.10 ГК РФ), а также нормы о предпринимательской деятельности при поставках товаров (ст.506), хранении на товарном складе (ст.907), и т. д.

К источникам предпринимательского права относят Налоговый кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях и ряд других кодифицированных законов, обеспечивающих регулирование и охрану предпринимательских отношений.

Иные федеральные законы, регулирующие предпринимательскую деятельность, могут быть разделены на законы, содержащие общие нормы в сфере предпринимательства (о защите конкуренции; о несостоятельности (банкротстве); о лицензировании отдельных видов деятельности; о рынке ценных бумаг; о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; о приватизации государственного и муниципального имущества; о рекламе; о валютном регулировании и валютном контроле и др.), и специальные законы об отдельных видах предпринимательской деятельности. К последним следует отнести федеральные законы о банках и банковской деятельности, об организации страхового дела в Российской Федерации, об аудиторской деятельности, об электроэнергетике,

транспортные уставы и кодексы и др. Выделяются федеральные законы, направленные на стимулирование предпринимательской деятельности в различных сферах или территориях (о промышленной политике, о развитии малого и среднего предпринимательства, о государственном регулировании развития авиации, о некоторых мерах государственной поддержки отдельных категорий производителей моторных транспортных средств, их узлов и агрегатов, о развитии сельского хозяйства, о зонах территориального развития, о территориях опережающего социально-экономического развития, и т. д.).

1.2.6. Подзаконные нормативные акты

Подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение законов, составляют значительный массив предпринимательского законодательства. Они принимаются с целью конкретизации и дополнений нормативных положений законов и не могут им противоречить.

В системе федеральных подзаконных источников предпринимательского права особо выделяются ***указы Президента Российской Федерации,*** содержащие нормативные правовые положения по приоритетным направлениям регулирования предпринимательства. Общее значение имеют, например, Указы Президента Российской Федерации от 5 июня 2015 г. № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства», от 10 сентября 2012 г. № 1276 «Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов РФ по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности».

К ***иным подзаконным нормативных правовым актам*** как источникам предпринимательского права относятся постановления Правительства РФ и огромное количество ведомственных приказов, правил, инструкций, положений, и т. п., принимаемых различными органами исполнительной власти.

Правительство РФ издает ***постановления, имеющие нормативный характер,*** на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. Постановлениями Правительства РФ регулируются важнейшие направления в сфере предпринимательской деятельности. Например, к полномочиям Правительства РФ в области лицензирования относится

утверждение положений о лицензировании конкретных видов деятельности и принятие нормативных правовых актов по вопросам лицензирования. В качестве отдельных актов можно отметить постановления Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 584 «Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности», от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», от 23 июля 2007 г. № 470 «Об утверждении Положения о регистрации и применении контрольно-кассовой техники, используемой организациями и индивидуальными предпринимателями».

В нормотворчестве в сфере предпринимательства огромную роль играют федеральные органы исполнительной власти, как правило, различные министерства, осуществляющие функции по нормативному правовому регулированию в установленных областях деятельности[8]. В соответствии с утвержденными

Правительством РФ положениями об этих органах они в пределах своей компетенции вправе самостоятельно издавать многочисленные и разнородные ***приказы, имеющие нормативный характер,*** об утверждении: форм отчетности, административных регламентов, положений, инструкций, требований, и т. п.; различных правил продажи, перевозок, формирования и применения тарифов, государственной регистрации объектов; и т. д. Каких-либо четких критериев разграничения между такими актами как правила, инструкция, порядок, требования и т. п. не существует. В подобных актах закрепляются порядок (процедура) осуществления определенных видов деятельности и требования к ним. В то же время в литературе различают приказ как общий нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти и положение, устанавливающее статус и компетенцию органа власти, его функции, полномочия, организационную структуру.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер подлежат ***государственной регистрации*** в Минюсте России[9]. Иные акты не регистрируются. В то же время все нормативные правовые акты подлежат официальному опубликованию. Не опубликованные в установленном порядке акты не влекут правовых последствий, как не вступившие в силу. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров. Вместе с тем, в связи с противоречивой практикой государственной регистрации

нормативных правовых актов в правовой системе России имеются тысячи действующих незарегистрированных актов, юридическая сила которых вызывает вопросы у субъектов предпринимательской деятельности. В любой момент такие акты по отдельному заявлению одной из сторон спора могут быть признаны судом недействующими, либо в процессе рассмотрения спора суд самостоятельно может прийти к выводу о том, что нормативный правовой акт не является обязательным для применения, поскольку он не был зарегистрирован и опубликован в установленном порядке.[10].

Некоторые специалисты к числу подзаконных нормативных актов относят ***Кодекс корпоративного управления,*** одобренный 21 марта 2014 года Советом директоров Банка России и рекомендованный Письмом ЦБ РФ от 10 апреля 2014 г. № 06–52/2463 к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам[11]. Тем не менее, для признания Кодекса подзаконным нормативным актом ему не хватает признака общеобязательности, поэтому он носит исключительно рекомендательный характер и может интегрироваться во внутренние документы корпорации по ее усмотрению[12].

Особое место в системе нормативных актов в сфере предпринимательства занимают санкционированные законодателем ***кодексы профессиональной этики,*** которые носят обязательный характер и содержат санкции к нарушителям за их неисполнение. Например, в силу требований статьи 7 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» каждая саморегулируемая организация аудиторов обязана принять одобренный советом по аудиторской деятельности кодекс профессиональной этики аудиторов, который представляет собой свод правил поведения, обязательных для соблюдения аудиторскими организациями и аудиторами при осуществлении ими аудиторской деятельности. Кодекс профессиональной этики аудиторов одобрен Советом по аудиторской деятельности при Минфине России 22 марта 2012 г.

1.2.7. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации

В систему источников предпринимательского права входят ***нормативные правовые акты субъектов РФ, прежде всего законы субъектов РФ.*** Они не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения. Нормотворческие полномочия органов

государственной власти субъекта РФ определяются на основе Конституции РФ и Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». К полномочиям органов государственной власти субъекта РФ относится, в частности, принятие актов, направленных на поддержку и развитие малого и среднего предпринимательства. Например, можно отметить Закон города Москвы от 26 ноября 2008 г. № 60 «О поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства в городе Москве». Проекты нормативных правовых актов субъектов РФ подлежат обязательной оценке регулирующего воздействия на предмет выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской деятельности или влекущих для них необоснованные расходы. Кроме того, нормативные правовые акты субъектов РФ, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской деятельности, подлежат экспертизе в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской деятельности.

1.2.8 Местные источники предпринимательского права

К ***местным источникам предпринимательского права*** относятся уставы муниципальных образований, решения, принятые на местных референдумах и сходах граждан, и иные муниципальные правовые акты, когда они устанавливают либо изменяют общеобязательные правила в сфере предпринимательской деятельности. В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления в пределах своих полномочий принимают муниципальные правовые акты по вопросам местного значения, которые обязательны для исполнения на территории муниципального образования. Это могут быть акты, устанавливающие местные налоги и сборы, регулирующие организацию электро-, тепло-, газо – и водоснабжения населения, дорожную деятельность, оказание транспортных услуг, работ по благоустройству территорий и содержанию зданий, сооружений и земельных участков, и т. д. Отдельная группа муниципальных правовых актов направлена на создание условий для развития сельскохозяйственного производства, расширения рынка сельскохозяйственной

продукции, сырья и продовольствия, содействие развитию малого и среднего предпринимательства. Муниципальные нормативные правовые акты, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской деятельности, также подлежат экспертизе в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской деятельности.

1.2.9. Принципы и нормы международного права, международные и иные нормативные правовые договоры

Среди источников предпринимательского права выделяют **нормативный правовой договор**, который отличается от нормативного правового акта по органам и способам его принятия. По своей сущности договор является индивидуальным актом, устанавливающим права и обязанности лиц в конкретном правоотношении. Однако, в отдельных случаях договор может выступать источником права[13].

В соответствии с Конституций РФ к источникам права следует относить общепризнанные ***принципы и нормы международного права и международные договоры РФ,*** которые являются составной частью ее правовой системы (ч.4 ст.15). Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора[14].

Международный договор РФ представляет собой международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров РФ регулируется специальным Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

Российской Федерацией было заключено значительное количество двухсторонних и многосторонних договоров по экономическим вопросам, непосредственно регулирующих сферу предпринимательской деятельности. К ним можно отнести договоры, (1) определяющие международно-правовой режим экономических связей, (2) регулирующие движение товаров, услуг и капиталов через государственные границы (торговые

соглашения, соглашения об оказании услуг, соглашения о научно-техническом сотрудничестве и т. д.), (3) устанавливающие валютно-финансовые отношения между странами, а также (4) соглашения о международном регулировании цен на сырьевые товары и международном регулировании производства.

Особое место среди международных источников предпринимательского права занимают соглашения, заключенные в рамках Всемирной торговой организации (ВТО)[15].С 1 января 1995 года для всех членов ВТО действует ГАТТ-1994 и другие многосторонние соглашения по торговле товарами и связанные с ними документы юридического характера, составляющие неотъемлемую часть Соглашения о создании ВТО. Правила ВТО регулируют только торгово-экономические вопросы, поэтому в целом право ВТО относят к международному торговому праву[16].

В связи с созданием Евразийского экономического союза (ЕАЭС)[17] к источникам предпринимательского права следует относить (1) Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.), включающий в качестве приложений Протоколы по различным направлениям регулирования экономических отношений, (2) международные договоры, заключаемые между государствами-членами ЕАЭС по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза, (3) международные договоры Союза с третьими сторонами, а также (4) нормативные решения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий. Решения органов ЕАЭС подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством.

Договором и Протоколами установлены правила функционирования таможенного союза (таможенно-тарифное и нетарифное регулирование), общие положения о техническом регулировании, а также нормы, регулирующие единое экономическое пространство (макроэкономическую, промышленную и валютную политику, правовые основы регулирования торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций в государствах-членах, цели и принципы регулирования финансовых рынков, нормативные принципы взаимодействия государств-членов в сфере налогообложения, общие принципы и правила конкуренции, деятельность субъектов естественных монополий, общий рынок энергетических ресурсов, транспортную инфраструктуру и перевозки, обеспечение охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, государственные

(муниципальные) закупки, и т. д.).

К нормативным договорам могут быть отнесены договоры, применяемые для регулирования внутригосударственных отношений, например, договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами власти субъектов РФ, закрепляющие, в том числе полномочия в сфере экономического развития.

В юридической литературе обращается внимание на формирование наднационального законодательства, анализируются проблемы передачи части публичных полномочий государств на наднациональный уровень[18]. К наднациональному законодательству относят как международные договоры, так и иные документы. Среди последних выделяются акты, принятые в качестве приложений к международным договорам (например, Таможенный кодекс Таможенного союза), а также отдельные акты, обладающие самостоятельным статусом (например, действуют ранее принятые Решения Совета Евразийской экономической комиссии: от 16 июля 2012 г. № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза» и др.). Подобное развитие источников предпринимательского права позволяет говорить о наличии двух уровней нормативного регулирования предпринимательской деятельности: наднационального (например, законодательство Таможенного Союза) и внутреннего (законодательство РФ)[19].

1.2.10. Правовые обычаи, обыкновения, практика и обычно предъявляемые требования

Особыми источниками предпринимательского права являются санкционированные государством правовые обычаи[20]. В сфере предпринимательской деятельности они именуются ***обычаями делового оборота***[21]**.** В ряде статей ГК РФ и иных законов (о несостоятельности (банкротстве), о валютном регулировании и валютном контроле, об организации страхового дела в РФ, КТМ РФ, НК РФ и др.) имеются прямые отсылки как в целом к обычаям, так и особо к обычаям делового оборота. Например, ГК РФ допускает применение обычаев делового оборота: при определении момента перехода риска случайной гибели товара (ст.459), проверке качества товара (ст.474), определении его комплектности (ст.478) и в иных случаях при

поставке товаров; при применении некоторых правил о подряде; при подтверждении письменной формы договора банковского вклада (ст.836) и в некоторых других случаях, встречающихся в банковской практике; и т. д. В соответствии с п.9 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» к недобросовестной конкуренции могут быть отнесены и такие действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат обычаям делового оборота.

Обычаем признается не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности правило поведения (ст.5 ГК РФ). Подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой РФ[22], и т. п.), так и существующий независимо от такой фиксации.

Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается. В этой связи особую актуальность приобретает признание обычая судом при разрешении конкретных дел, либо путем дачи общих разъяснений. Например, в п.7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» указано на возможность использования в качестве обычая примерных условий договора. А в Определении от 21 января 2013 г. № ВАС-18114/12 ВАС РФ пришел к выводу о том, что «размещение в месте осуществления своей деятельности коммерческого обозначения, применяемого юридическим лицом для идентификации места осуществления своей деятельности, а также профиля деятельности и вида оказываемых услуг, может расцениваться как обычай делового оборота». В качестве обычаев делового оборота в разъяснениях ВАС РФ и ВС РФ упоминались традиции исполнения тех или иных обязательств. Нередко в судебной практике в качестве обычаев делового оборота ссылаются на положения утративших силу инструкций, методик и иных нормативных правовых актов.

С одной стороны, легальное определение обычая допускает возможность придания статуса источника предпринимательского права недостаточно формализованным правилам поведения, с другой, не позволяет однозначно квалифицировать то или иное правило поведения в качестве правового обычая, применимого в сфере предпринимательских отношений. Все это способствует значительному судейскому усмотрению в части признания или непризнания того или иного правила поведения обычаем.

Обычаи, противоречащие основным началам гражданского законодательства, а также обязательным для участников соответствующего отношения положениям законов, иных правовых актов или договору, не применяются. В этом проявляется отличие обычая от норм законодательства, его диспозитивность. Поэтому договорное условие всегда сильнее обычая.

Необходимо различать правовые обычаи и ***обыкновения***[23].

Эта дифференциация вытекает из положения ст. 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская конвенция) о том, что «стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились». В отличие от правового обычая, который существует независимо от сторон договора и является обязательным для них, обыкновение представляет собой сложившееся правило поведения, на которое стороны делают ссылку в договоре и обязуются его соблюдать. Деловое обыкновение будет применяться и в случаях, когда из договора следует намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Если в договоре нет условия о применении того или иного обыкновения, то оно не носит для сторон обязательного характера.

В предпринимательской деятельности в качестве источников обыкновений используются сборники международных торговых обыкновений. Наиболее распространенными являются разработанные Международной торговой палатой Международные правила по толкованию широко используемых торговых терминов в области внешней торговли «Инкотермс». Международные торговые термины представляют собой стандартные условия договора международной купли-продажи, которые определены заранее в международно признанном документе. Положения «Инкотермс», по общему правилу, применяются в случаях прямого указания в договоре, что позволяет характеризовать их в качестве обыкновений, несмотря на регистрацию в ТПП РФ в качестве торгового обычая[24]. При противоречии договорного содержания термина с его толкованием в сборнике «Инкотермс» применяться должно то толкование, которое дано в конкретном договоре.[25] В настоящее время действует новая редакция правил – «Инкотермс 2010», которая отражает современные тенденции развития международной торговли. Также используются опубликованные Международной торговой палатой Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (№ 600, 2007 год), которые являются сводом правил, выработанных мировой практикой проведения расчётов в форме документарного

аккредитива.

От обычаев и обыкновений необходимо отличать «любую ***практику,*** которую стороны установили в своих взаимных отношениях» (ст. 9 Венской конвенции). В условиях расширения судебного усмотрения подобная практика приобретает важное правовое значение при рассмотрении конкретных споров, поскольку фактически приобретает форму подразумеваемого сторонами условия договора. Суд, исходя из этого, может оценить ее как сложившееся правоотношение между субъектами предпринимательской деятельности и определить их права и обязанности.

В качестве отдельной правовой категории выделяются так называемые ***«обычно предъявляемые требования»*** (ст.309, 478 ГК РФ и др.), которые не приравниваются к обычаям. В отдельных статьях ГК РФ говорится об «обычных условиях гражданского оборота» (ст.15), «обычно применяемых условиях проверки товара» (ст.474), «обычных условиях хранения и транспортирования» (ст.481), «порядке, условиях и сроке, обычно применяемых при аренде» (ст.614), «требованиях обычной практики эксплуатации транспортного средства» (635) и т. д. Все эти обычные правила, которыми необходимо руководствоваться субъектам предпринимательской деятельности, охватываются общим понятием «обычно предъявляемые требования». Вопрос об их содержании и применении в конкретном споре решается судом на основе правовых норм с учетом фактических обстоятельств дела и условий заключенного сторонами договора.

1.2.11. Судебная практика и прецеденты

В литературе ведется активная и многолетняя дискуссия о возможности отнесения к источникам права судебных прецедентов, т. е. судебных решений, имеющих обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел. Хотя, официально в Российской Федерации судебный прецедент в качестве источника права не признается[26], тем не менее, на практике при разрешении споров суды учитывают решения вышестоящих судов. Возможность использования предыдущих постановлений Конституционного Суда РФ в качестве судебного прецедента прямо закреплена в конституционном судопроизводстве Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (пункт 3 части первой статьи 43, статья 47.1). Ряд специалистов отмечает возрастающую роль судебной практики и актов высших судебных инстанций. Делаются выводы о том, что судебное правотворчество постепенно признается

источником российского права[27]. Так, Г.А. Гаджиев полагает, что для предпринимательского права России судебная практика становится новым и весьма важным источником права[28]. В.Ф. Попондопуло относит судебную практику к источникам коммерческого права[29]. В.С. Белых, хотя и считает, что формально судебная практика не является источником права, тем не менее, отмечает, что она играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие предпринимательского законодательства[30].

Судебная практика в сфере предпринимательства огромна и весьма многообразна. Прежде всего, это решения Конституционного Суда РФ, содержащие важные прецедентные правовые позиции по вопросам толкования конституционных основ предпринимательской деятельности на основе конкретных судебных дел. Они действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Например, в Постановлении от 18 июля 2003 г. № 14-П Конституционный Суд РФ указал, что осуществляя регулирование предпринимательской деятельности коммерческих организаций федеральный законодатель обязан учитывать, что возможные ограничения федеральным законом свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров, исходя из общих принципов права, должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц.

Единообразие в понимании содержания норм права в сфере предпринимательства длительное время обеспечивалось выработкой правовых позиций на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ, ныне присоединенного к Верховному Суду РФ. В этой связи многие специалисты к источникам предпринимательского права относят сохранившие силу ***постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ*** и действующие ***постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ,*** которому статьей 126 Конституции РФ предоставлено право давать разъяснения по вопросам судебной практики[31]. В ч.4 статьи 170 АПК РФ прямо указывается, что в мотивировочной части решения арбитражного суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума и Президиума ВС РФ и сохранившие силу постановления Пленума и Президиума ВАС РФ. Например, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой

стоимости объектов недвижимости» истолковал ГК РФ и НК РФ таким образом, что вывел индивидуальных предпринимателей как физических лиц из под действия статьи 24.18 Закона об оценочной деятельности, предусматривающей обязательное оспаривание юридическими лицами результатов определения кадастровой стоимости в комиссии по рассмотрению таких споров. А в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» законодательные нормы о незаконном предпринимательстве были фактически дополнены новыми положениями, утоняющими признаки осуществления незаконной предпринимательской деятельности.

При рассмотрении конкретных дел суды также используют прием казуального толкования для официального разъяснения смысла применяемых ими норм права[32]. Например, арбитражный суд кассационной инстанции вправе разъяснить суть судебной ошибки, связанной с неправильным применением норм материального права, выразившемся в неправильном истолковании закона, и на этом основании изменить или отменить решение или постановление арбитражного суда первой и апелляционной инстанций (ст.288 АПК РФ). Акты казуального толкования закона не только имеют обязательное значение для арбитражного суда, вновь рассматривающего данное дело (ч.2.1. ст.289 АПК РФ), но также учитываются иными судами. Это обусловлено тем, что нарушение единообразия в применении и (или) толковании судами норм права является основания для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора Президиумом Верховного Суда РФ (ст.308.8 АПК РФ). Вместе с тем, подобные судебные толкования правовых норм официально не могут быть отнесены к источникам права.

В качестве неформализованных, нетрадиционных источников права новой категории в литературе выделяются ***решения Европейского Суда по правам человека,*** в том числе и потому, что процессуальное законодательство рассматривает установленное Судом нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела как основание для пересмотра судебных актов по новому обстоятельству (ст.311 АПК РФ)[33]. Специалисты отмечают, что Решения ЕСПЧ, являясь разновидностью прецедентного права, успешно привились в континентальной правовой системе и стали выполнять функцию одного из важнейших источников российского права[34]. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав

человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» выделил понятие «правовые позиции ЕСПЧ» и указал, что они являются обязательными для судов и учитываются при применении законодательства РФ.

1.3. Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности

1.3.1. Понятие и формы систематизации

Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности представляют собой непрерывную форму развития и упорядочения действующей правовой системы в сфере предпринимательства. Это объективный и сложный процесс, обусловленный постоянным изменением общественных экономических отношений и необходимостью упорядочения нормативных правовых актов, устранения пробелов, противоречий и дефектов законодательства, стремлением законодателя к улучшению юридического изложения норм права, повышению их эффективности.

Среди ученых-юристов нет единства мнений относительно форм систематизации законодательства. Выделяют (1) учет, (2) инкорпорацию, (3) консолидацию, (4) кодификацию и (5) создание сводов законодательства. На различных этапах развития законодательства в сфере предпринимательства могут оказаться востребованными разные формы систематизации, в наибольшей степени обеспечивающие решение текущих экономических задач.

Наиболее распространенными формами систематизации законодательства о предпринимательской деятельности являются инкорпорация и консолидация. ***Инкорпорация*** может реализовываться в виде подготовки и издания различного рода хронологических и тематических собраний и сборников нормативных правовых актов. При инкорпорации не допускается вносить изменения в содержание правовых норм. В то же время возможна редакционная правка нормативных актов: их изложение с учетом последних официальных изменений; исключение положений, утративших силу; исправление технических опечаток, и т. п. Примером официальной инкорпорации могут служить «Собрание законодательства Российской Федерации», «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», «Вестник Конституционного Суда Российской Федерации», «Собрание действующего законодательства (СДЗ) города Москвы», и др. Так, в СДЗ города Москвы выделена специальная глава 6.2, в которой собраны действующие положения актов города Москвы, посвященные экономической,

предпринимательской и хозяйственной деятельности. В качестве неофициальной инкорпорации можно рассматривать различные электронные справочные правовые системы (Консультант Плюс, Гарант и т. п.), уделяющие большое внимание систематизации предпринимательского законодательства.

В процессе ***консолидации*** нормативных правовых актов в сфере предпринимательства устраняется их множественность по одним и тем же вопросам путём создания крупных однородных актов в системе законодательства. В результате консолидации новый укрупнённый акт не меняет содержания правового регулирования и не вносит новелл в действующее законодательство. Примером консолидированного акта может служить постановление Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342, которым были утверждены Правилами оказания услуг телефонной связи. Теперь в этом документе объединены нормы, содержавшиеся ранее в Правилах оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи и Правилах оказания услуг подвижной связи.

Кодификация как форма правотворчества представляет собой системную переработку и упорядочивание действующих нормативных правовых актов в определенной сфере регулирования, в результате которой происходит существенное изменение и обновление содержания правовых норм, отмена устаревших положений и принятие нового кодифицированного акта (кодекса, основ законодательства, уставов и т. д.).

В ряде стран с рыночной экономикой законодательство о предпринимательской деятельности кодифицировано путем принятия предпринимательских, хозяйственных или торговых кодексов (Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Боливия,

Бразилия, Венесуэла, Германия, Греция, Египет, Испания, Казахстан, Республик Корея, Колумбия, Кувейт, Люксембург, Мексика, Панама, Перу, Польша, Румыния, Словакия, США, Украина, Уругвай, Франция, Чехия, Чили, Швеция, Эстония, Япония и др.)[35]. Система частного права, когда одновременно с гражданским кодексом принят хозяйственный или торговый кодекс, называется дуалистической.

1.3.2. Проблема кодификации российского предпринимательского законодательства

В российской юридической литературе активно обсуждается проблема ***кодификации предпринимательского законодательства.***

Ряд ученых полагает достаточным принятие отдельного

Торгового кодекса, регулирующего деятельность предпринимателей в сфере торгового оборота и содержащего особенности заключения торговых (предпринимательских) договоров, правил приемки товаров по количеству и качеству, гарантийного обслуживания и т. д.[36]

Вместе с тем многие специалисты в области предпринимательского права склоняются к необходимости принятия ***Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса РФ,*** в котором предлагается объединить нормы частного и публичного права, обеспечивающие специальное регулирование отношений в сфере предпринимательской деятельности[37]. При этом сторонники предпринимательского права как самостоятельной отрасли призывают к созданию единого отраслевого кодекса, а другие авторы ведут речь о кодексе как комплексном нормативном акте, основанном на нормах различных отраслей права.

Отдельные ученые предлагают не создавать специальный кодифицированный акт типа Предпринимательского кодекса, а сосредоточиться на строгой систематизации норм о предпринимательской деятельности, развитии понятийного аппарата предпринимательского права (предмет, источники, субъект предпринимательской деятельности, объекты предпринимательского оборота, предпринимательские обязательства, и т. д.).[38] В качестве основного нормативного акта в системе совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности, например, предлагался Федеральный закон «О предпринимательской деятельности и защите прав предпринимателей»[39].

Потребности в принятии отдельного Предпринимательского кодекса обусловлены тем, что Гражданский кодекс как акт частного права не может обеспечить в полной мере регулирование комплексных частно-публичных отношений, возникающих в сфере предпринимательства. Е.П. Губин отмечает, что гражданское законодательство не способно в силу ограниченности инструментальных возможностей адекватно обеспечивать потребности бизнеса[40].

С другой стороны, развитие экономических отношений объективно требует совершенствования правовых норм. За последние годы предпринимательское законодательство формировалось путем создания актов, регулирующих отдельные элементы рыночной экономики и институты рынка (банковская и страховая деятельность, рынок ценных бумаг, инвестиции, инновации, несостоятельность (банкротство), конкуренция и т. д.), а также различные отрасли народного хозяйства

(транспорт, связь, энергетика, сельское хозяйство и т. д.). В целом оно обеспечивает надлежащую правовую основу для функционирования рыночных отношений. Однако, действующее законодательство в сфере предпринимательства имеет ряд недостатков, сдерживающих предпринимательскую активность. Оно в целом плохо структурировано, не имеет общих положений, обеспечивающих системную связь нормативных положений в различных актах и единство правовых принципов в сфере предпринимательства, изобилует противоречиями и представляет собой не оправданно огромный массив нормативных правовых актов.

В процессе кодификации предпринимательского законодательства возможно объединить и систематизировать оправдавшие себя правовые нормы, переосмыслить и переработать их содержание применительно к новым экономическим реалиям, изложить нормативные правила внутренне согласованно, устранить противоречия между ними, ликвидировать устаревшие положения, пробелы, дублирование норм, обеспечить максимальную полноту регулирования отношений в сфере предпринимательства.

Успешный опыт кодификации предпринимательского законодательства имеется в Казахстане. Так, в октябре 2015 года принят Предпринимательский кодекс Республики Казахстан, в котором консолидированы законы, регулирующие предпринимательскую деятельность. Кодекс нацелен на создание законодательной основы для эффективного взаимодействия предпринимателей и государства и определяет правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства. При этом отраслевые виды предпринимательской деятельности по-прежнему регулируются специальными законами. В кодексе закреплены единые принципы: социальной ответственности предпринимательства; ограниченного участия государства в предпринимательской деятельности; саморегулирования в сфере предпринимательства; взаимной ответственности субъектов предпринимательства и государства. Взаимодействие субъектов предпринимательства и государства обеспечивается посредством реализации таких институтов как: участие субъектов предпринимательства в нормотворчестве, государственно-частное партнерство, государственное регулирование, государственная поддержка предпринимательства. Также систематизированы формы и средства государственного регулирования предпринимательства, в частности: экономическая конкуренция; разрешения и уведомления; государственное регулирование цен;

государственный контроль и надзор за предпринимательством, и т. п.

В целях совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности возможна его ***унификация*** – выработка единых правовых норм (конструкций) для регулирования сходных отношений. Например, специалисты в области транспортной деятельности обращают внимание на наличие противоречий между транспортными уставами и кодексами и неоправданную дифференциацию законодательства в сфере перевозок, что подчеркивает необходимость его унификации.

1.3.3. Основные направления совершенствования российского законодательства о предпринимательской деятельности

В целом развитие и совершенствование современного российского законодательства о предпринимательской деятельности

и основам рыночной экономики осуществляется по следующим ключевым направлениям, нацеленным на правовое обеспечение реального сектора экономики:

1) ***правовое обеспечение структурных изменений*** в народного хозяйстве в целях ухода от сырьевой зависимости национальной экономики, стимулирование развития инновационных отраслей, определяющих научно-технический прогресс и повышающих конкурентоспособность отечественной продукции;

2) ***совершенствование инвестиционного законодательства,*** направленное прежде всего на создание хозяйствующим субъектам условий для вложения средств в приоритетные сферы экономики и виды деятельности, градообразующие проекты и отдельные территориальные зоны;

3) ***правовая поддержка институциональных преобразований,*** направленная на формирование эффективной и многоукладной рыночной экономики путем приватизации производственных фондов, развития и защиты различных форм собственности и хозяйствования, прежде всего малого и среднего бизнеса, ликвидации любых противозаконных экономических структур;

4) ***развитие законодательства о конкуренции и монополии,*** направленного на создание конкурентной среды для хозяйствующих субъектов, предупреждение и преследование недобросовестной конкуренции, развитие инфраструктуры

товарного рынка;

5) ***регулирование бюджетных отношений и государственных закупок*** в целях повышения эффективности формирования доходов бюджетов и оптимизации государственных расходов, достижения согласованности федеральных, региональных и местных интересов в сфере межбюджетных отношений;

6) ***регулирование денежно-кредитных отношений, финансового и фондового рынков***, в том числе банковской системы и страховой деятельности, стимулирование использования кредитных ресурсов на нужды функционирования и развития экономики;

7) ***регулирование тарифов и совершенствование правовых основ ценообразования***, направленное на обеспечение стабильности оптовых и розничных цен, а также защиту отдельных потребителей;

8) ***налоговое регулирование,*** направленное на установление экономически обоснованной налоговой нагрузки для хозяйствующих субъектов, стимулирование предпринимательской деятельности, обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере предпринимательства;

9) ***законодательное обеспечение внешнеэкономической деятельности***, направленное на регулирование государством отношений субъектов предпринимательской деятельности с иностранными хозяйствующими субъектами и защиту национального рынка и отечественного товаропроизводителя.

1.4. Краткие выводы

1. В науке различают источник права в материальном, идеологическом, историческом, политическом и формальном (юридическом) смысле. К источникам предпринимательского права в формальном смысле относят юридические формы закрепления норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Они могут классифицироваться по различным критериями и основаниям: по субъектам правотворчества, юридической силе нормативных правовых актов и их месту в иерархии актов, масштабу действия, в зависимости от предмета регулирования и т. д.

2. Основополагающее значение в системе источников предпринимательского права имеет Конституция РФ, которая содержит прямые нормы, обеспечивающие конституционные основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Совокупность этих норм принято называть «экономической конституцией». Они формируют конституционные предпосылки для предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают ограничения в экономической сфере.

3. Важнейшими источниками предпринимательского права являются федеральные законы, которые на законодательном уровне обеспечивают регулирование предпринимательской деятельности. Среди них выделяют законы, содержащие общие нормы в сфере предпринимательства (о защите конкуренции; о несостоятельности (банкротстве); о лицензировании отдельных видов деятельности; о рынке ценных бумаг и др.)), и специальные законы об отдельных видах предпринимательской деятельности (о банках и банковской деятельности, об организации страхового дела, об аудиторской деятельности, транспортные уставы и кодексы и др.).

4. Подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение законов, составляют значительный массив предпринимательского законодательства. К ним относятся указы Президента РФ, содержащие нормативные правовые положения по приоритетным вопросам предпринимательской деятельности, постановления Правительства РФ и огромное количество нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти (приказов, правил, инструкций, положений, и т. п.), регулирующих сферу предпринимательства.

Законодательство о предпринимательстве является единой взаимосвязанной комплексной системой актов, содержащей нормативные правовые положения, относящиеся к различным отраслям законодательства (гражданского, административного, земельного, финансового и др.).

5. Среди источников предпринимательского права выделяют нормативный правовой договор. Российской Федерацией заключено значительное количество двухсторонних и многосторонних договоров по экономическим вопросам, непосредственно регулирующих сферу предпринимательской деятельности. Особое место среди международных источников предпринимательского права занимают соглашения, заключенные в рамках ВТО, а также различные договоры Евразийского экономического союза, содержащие правовые основы функционирования таможенного союза, общие положения о техническом регулировании и нормы, регулирующие единое экономическое пространство.

6. Особыми источниками предпринимательского права являются санкционированные государством правовые обычаи. В сфере предпринимательской деятельности они именуются обычаями делового оборота. В ряде статей ГК РФ и иных законов имеются прямые отсылки как в целом к обычаям, так и особо к обычаям делового оборота.

7. В научной литературе отмечается возрастающая роль судебной практики и актов высших судебных инстанций в сфере предпринимательской деятельности. Делаются выводы о том, что судебное правотворчество постепенно признается источником российского права. Официально в Российской Федерации судебный прецедент в качестве источника права не признается.

8. Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности представляют собой непрерывную форму развития и упорядочения действующей правовой системы в сфере предпринимательства. В качестве форм систематизации законодательства выделяют: учет, инкорпорацию, консолидацию, кодификацию и создание сводов законодательства.

9. В российской юридической литературе активно обсуждается проблема кодификации предпринимательского законодательства. Многие специалисты в области предпринимательского права склоняются к необходимости принятия Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса РФ, в котором предлагается объединить нормы частного и публичного права, обеспечивающие специальное регулирование отношений в сфере предпринимательской деятельности.

Раздел 2
Практический материал

2.1. Рекомендуемая литература

2.1.1. Основная литература

1. Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России. Научные очерки. М., 2008.
2. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1993. № 6.
3. Вайпан В.А. Источники предпринимательского права: теория и практика// Право и экономика. – 2015. – № 10.
4. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 22, 23.
5. Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние и направления совершенствования // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 18–25.
6. Губин Е.П. Проблемы кодификации законодательства о предпринимательской деятельности // Проект Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. – Институт законодательства Республики Казахстан Астана, 2014.
7. Дозорцев В.А. Один кодекс или два? (Нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским?) // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – Том 8.
8. Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008.
9. Лаптев В.А. Система источников предпринимательского права // Lex russica. 2014. № 6.
10. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М. 2010.
11. Попондопуло В.Ф. Предпринимательское законодательство и проблемы его совершенствования // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3.
12. Предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова: учебник для бакалавров. М., 2014.
13. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 3 изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.

2.1.2. Дополнительная литература

1. Басова А.В. Правила и стандарты саморегулируемых организаций как источники предпринимательского права // Юридический мир. 2008, № 4.

2. Белых В.С. Кодификация или консолидация предпринимательского законодательства: что делать? //Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3.

3. Основы социальной справедливости источников предпринимательского права // В кн.: Сборник научнопрактических статей III-ей Международной научнопрактической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». РАНХиГС, юридический факультет им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности (25 апреля 2016 года, г. Москва) // под общ. ред. д.ю.н. С.Д. Могилевского; д.ю.н. М.А. Егоровой. – М.: Юстицинформ, 2016.

4. Вайпан В. А. Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. № 1.

5. Вилкова Н.Г. Комментарий МТП к Инкотермс 2000. Толкование и практическое применение (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2004.

6. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 годы). М., 2001.

7. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002.

8. Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000

9. Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998.

10. Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние, значение и перспективы развития // Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004.

11. Гурова Т.В. Судебный прецедент как формальный источник предпринимательского права и его место в системе источников права в России // Атриум. 1997. № 3.

12. Дойников И.В. Современный этап кодификации гражданского и предпринимательского законодательства: итоги и проблемы // Российский судья, 2009. № 5.

13. Дробышевский С.А., Данцева Т.Н. Формальные источники права. М., 2011.

14. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права. // Судебная практика как источник права. М., 2000.

15. Занковский С.С. Конституционные основы предпринимательства в России // Предпринимательское право. 2014.№ 1.

16. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983.

17. Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007.

18. Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государств и права // Правоведение. 2000. № 6.

19. Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2-х т. // Отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000.

20. Кросс Р. Прецедент в английском праве / под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М., 1985.

21. Кучик М.В. Судебный прецедент как источник права (дискуссионные вопросы) // Российский юридический журнал. 1999. № 4.

22. Мамутов В.К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация. Донецк. 2009.

23. Марченко М.Н. Источники права. М., 2011.

24. Малько А. В., Храмов Д.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1.

25. Мозолин В.П. Новый Гражданский кодекс России и гражданское законодательство // Вестник Международного университета. Серия «Право» / Отв. ред. В.В. Безбах. М., 1996.

26. Николюкин С.В. Систематизация и стандартизация международных торговых обычаев (на примере ИНКОТЕРМС-2010) // Юрист. 2013. № 6.

27. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

28. Право Всемирной торговой организации: влияние на экономику и законодательство государств Европейско-Азиатского региона / В.Н. Архангельский, В.С. Белых, Л.Н. Берг и др.; отв. ред. В.Д. Перевалов. М.: Статут, 2014. 159 с.

29. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2013.

30. Путинский Б.И. Коммерческое право России. 5-е изд. М., 2013.

31. Судебная практика как источник права. Сборник статей. М., 2000.

32. Тимохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике. М., 2004.

33. Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции

развития // Судебная практика как источник права. М., 2000.

34. Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. М., 1999.

35. Хозяйственное законодательство Украины: практика и применение и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. трудов/ Отв. ред. В.К. Мамутов. Донецк. 2005.

36. Шиткина И.С. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций внутренними (локальными) документами. М., 2003.

2.2. Основные нормативные правовые акты

Конституция РФ
АПК РФ
БК РФ
ГК РФ
КоАП РФ
НК РФ
УК РФ

Федеральный закон РФ от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания // СЗ РФ. 1994. № 8. Ст.801.

Федеральный закон РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ.1996. № 22. Ст. 2663

Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов» // СЗ РФ. 2000. № 12. Ст.1260.

Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

Приказ Минюста России от 4 мая 2007 г. № 88 «Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 14.05.2007 N 9449) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 23.

2.3. Материалы судебной практики

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 1.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» // Сайт ВАС РФ. 27.08.2013.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» // ВВАС РФ. 2004. № 10.

2.4. Вопросы, проблемы, мнения для обсуждения

1. Раскройте понятие источника права в материальном (содержательном) и формальном смыслах.

2. Каковы точки зрения на источники права в общей теории права и в науке предпринимательского права?

3. Охарактеризуйте взаимосвязь и соотношение понятий «право» и «закон» на примере предпринимательского права.

При каких условиях правила поведения приобретают правовой характер?

В науке имеется точка зрения о том, что законодательство не исчерпывает всего действующего права, поскольку в его систему входят и иные действующие в обществе и государстве источники. Какие это источники? Дайте определение понятиям «система права» и «правовая система». В чем их сходство и различие, а также взаимосвязь между ними?

4. Прокомментируйте следующее высказывание Б.Н. Топорнина «…сейчас становится все труднее обходиться прежним набором источников права, который явно перестал быть достаточным и нуждается в модернизации»[41].

5. Выскажите вашу точку зрения по следующим соображениям известных ученых-правоведов.

И.А. Покровский отмечал, что «юрист должен быть не только судьей и применителем права, а зачастую и творцом права, законодателем, хотя бы и не в формальном смысле. На его плечи сплошь и рядом возлагается обязанность выработать новую норму для вновь народившихся отношений, изменить старую соответственно изменившимся условиям жизни.»[42].

Р. Давид отмечал: «.можно, кончено, именовать правом лишь правовые нормы. Для тех же, кто считается с реальностью и имеет более широкий и, с нашей точки зрения, более правильный взгляд на право, доктрина в наши дни, также как и в прошлом, составляет очень важный и весьма жизненный источник права. Эта ее роль проявляется в том, что именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми используется законодатель»[43].

Г.А. Гаджиев утверждает: «В случаях применения законодательства по аналогии, при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон могут определяться с учетом общих начал и смысла законодательства, которые выявляются доктриной, что подтверждает необходимость

признания ее источником права»[44].

Что такое юридическая доктрина как источник права? Какие научные точки зрения, высказанные в правовой литературе, вы знаете?

6. В чем состоят конституционные основы предпринимательства в России?

7. Что означают понятия «экономическая конституция» и «конституционная экономика»? Как они соотносятся с понятием «конституционные основы предпринимательства»?

8. В литературе утверждается следующий постулат: «В структуру «экономической конституции» входят также нормы Конституции РФ, устанавливающие экономический публичный порядок: 1) принципы государственного регулирования экономической деятельности; 2) нормы о возможном ограничении основных экономических прав и свобод (ст. 55 и 56); 3) нормы о полномочиях федеральных органов государственной власти и органов власти субъектов Российской Федерации в сфере правового регулирования предпринимательства».[45]

Дайте характеристику понятия «экономический публичный порядок» и раскройте его содержание. Сравните с понятием «хозяйственный порядок», «общественный хозяйственный порядок» (Знаменский Г.Л.).[46]

9. Какие федеральные органы исполнительной власти осуществляют функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере предпринимательской деятельности, каковы их полномочиях?

10. Сформулируйте понятие принципа в правовой науке. Что понимается под принципами государственного регулирования экономической деятельности? Назовите эти принципы и раскройте их содержание.

Что понимается под конституционными принципами рыночной экономики: назовите их и дайте экономико-правовую характеристику. Как вы понимаете объективную природу этих принципов? Назовите существующие классификации этих принципов.

11. Дайте характеристику закона как источника предпринимательского права: Конституции РФ, Федерального конституционного закона, федерального закона, закона субъекта федерации.

Имеют ли, и если имеют, то какой приоритет в отношении других федеральных законов кодифицированные законы – кодексы? Если да, то в чем это конкретно проявляется? Приведите примеры. Дайте доктринальное обоснование.

12. В чем заключается комплексный характер нормативных

правовых актов о предпринимательстве? Покажите это на примере конкретного нормативного акта. Например, Закона РФ «Об акционерных обществах», Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

13. В чем различия между нормативными правовыми и нормативно-техническими актами?

14. Сформулируйте собственную позицию относительно обязательности ненормативных актов органов государственной власти, определяющих общие условия осуществления предпринимательской деятельности: программ, концепций, доктрин, стратегий.

15. Назовите известные вам критерии (основания) классификации предпринимательского законодательства. Приведите классификацию законодательных актов, построенную на основе названных вами критериев.

16. Назовите виды подзаконных нормативных актов предпринимательского законодательства и приведите конкретные примеры.

17. В каких формах могут издаваться ведомственные нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательские отношения? В каких формах не допускается принятие ведомственных нормативных актов? Какие правила подготовки нормативных актов федеральных органов исполнительной власти установлены на данный момент и кем? В чем практическая необходимость этих правил?

18. В соответствии с ч. 2 ст. 5 Конституции РФ субъекты Российской Федерации имеют свое законодательство. Вне пределов ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. Дайте характеристику нормативных правовых актов субъектов РФ.

19. Какова юридическая природа модельных законов государств-участников СНГ и государств участников ЕАЭС? Дайте научно-практический комментарий, например, Модельному закону о фирменных наименованиях (Принят в г. Санкт-Петербурге 29 ноября 2013 г. Постановлением 39–13 на 39-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ), а также Модельному закону «О конкуренции» (Решение № 50 Высшего Евразийского экономического совета, принято в г. Минске 24 октября 2013 г.).

20. Что такое локальные акты? Можно ли их назвать нормативными? Какие виды этих актов вы знаете и каковы их отличительные особенности?

21. В современной литературе отмечают важную роль

корпоративных норм, содержащихся в уставах и иных локальных актах хозяйственных обществ и товариществ. Какие виды источников корпоративного права вы знаете и в чем их особенности?

22. Что такое толкование норм права, толкование закона. Какие виды толкования вы знаете? Дайте их характеристику.

23. Является ли судебная практика источником права? Что конкретно понимается под судебной практикой? Какие точки зрения по данному вопросу, высказанные в научной литературе, вы знаете?

Что такое прецедент? Дайте научно-теоретическую характеристику природы прецедента в российской доктрине права, в англо-саксонской системе права.

В чем различия между общеобязательностью судебных актов и их преюдициальностью?

24. В соответствии со статьей 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики. В какой форме даются (принимаются) разъяснения высших судебных органов? Какова юридическая природа этих разъяснений? Можно ли их считать источниками права? Какие высказывания имеются в литературе по данному вопросу?

25. Что такое правовой обычай? Каково его соотношение с понятием «обычай делового оборота»; «обычаи имущественного оборота»? Дайте определение «обычая», «обыкновения»: сформулируйте понятия, укажите на сходство и различие (особенности каждого из них). Прокомментируйте изменения ст.5 ГК РФ.

26. В соответствии со ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. Исходя из этого положения, следует различать обычай и практику как особую правовую категорию, под которой зачастую понимается подразумеваемое сторонами условие конкретного договора, учитываемое при определении прав и обязанностей сторон. Не случайно в п.3 ст.8 Венской конвенции, предусматривающей правила толкования договоров, указывается, что при определении намерений сторон необходимо учитывать «любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях». Прокомментируйте указанные положения о практике.

27. Нормативный правовой акт приобретает силу источника права в соответствии с определенными правилами введения его в действие. Прекращается действие нормативного правового акта также в определенном порядке.

Назовите эти правила. Какими актами они установлены? Расскажите о действии нормативных правовых актов предпринимательского законодательства во времени, в пространстве, по кругу лиц.

28. Нормативное правовое регулирование предпринимательской деятельности составляет юридическую основу регулирования отношений в этой сфере, но право (законодательство) не единственный регулятор. Какие иные (кроме права) социальные регуляторы предпринимательства вам известны?

Какова роль общественных, профессиональных, саморегулируемых организаций в регулировании предпринимательских отношений?

Каково влияние религии (на примере христианства, ислама и др.) на регулирование и морально-нравственный климат предпринимательства? Прокомментируйте следующие выводы: «Источниками исламского права являются: 1) Коран (Священное писание ислама); 2) Сунна (свод преданий о жизни и деятельности Мухаммеда); 3) Иджма – единодушное мнение авторитетных мусульманских богословов (муджтахидов) по обсуждаемому вопросу; 4) Кийас (кыяс) – суждение по аналогии, т. е. сопоставление схематической модели решаемого вопроса с моделью уже решенного ранее.»[47]

29. В литературе среди источников права называют договор (или нормативный договор). Является ли договор (нормативный договор) источником права? Если, да то, в каких случаях? При каких условиях? Назовите существующие научные точки зрения по этому вопросу.

30. В научной литературе обращалось внимание на то, что «особое значение в регулировании хозяйственных отношений имеет единый кодифицированный акт – Хозяйственный (Предпринимательский, Коммерческий, Торговый и т. д.) кодекс государства. Такие кодексы приняты и действуют во многих зарубежных странах, в частности в Японии – Торговый и Хозяйственный (инкорпоративный) кодексы, во Франции – Коммерческий, Германии – Торговый, США – Единообразный торговый коммерческий кодекс США и т. д.»[48]. В Казахстане разрабатывается проект Предпринимательского кодекса, а в Украине одновременно действуют два одноуровневых кодифицированных акта – Гражданский кодекс и Хозяйственный кодекс. Данные тенденции в зарубежном нормотворчестве подтверждают тезис о том, что правовое регулирование хозяйственной, в том числе предпринимательской деятельности, не может быть только частно-правовым, а должно сочетать в себе

частно-правовые и публично-правовые начала.

«Отсутствие единого кодифицированного акта предпринимательского права – Предпринимательского кодекса Российской Федерации – никак не опровергает вывод о единстве законодательства о предпринимательской деятельности, основанном на единстве и самостоятельности предмета предпринимательского права. Представляется, однако, что принятие такого акта способствовало бы повышению эффективности правового регулирования отношений в сфере предпринимательства и экономики в целом, созданию благоприятного предпринимательского климата.»[49]

Выскажите свою позицию по поводу необходимости принятия Предпринимательского кодекса РФ.

31. «Во всем своем разнообразии коммерческая деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности, она обладает…всеми признаками предпринимательской деятельности.

По этой причине, думается, правила, регулирующие коммерческую деятельность, следует предусмотреть в специальном разделе Предпринимательского кодекса РФ…»[50].

Сравните эти положения с позицией Б.И. Путинского.[51].

Имеются ли иные точки зрения по данному поводу? Прокомментируйте их.

32. Каковы, по вашему мнению, тенденции и перспективы развития предпринимательского законодательства Российской Федерации?

33. Что понимается под систематизацией законодательства в общей теории права и в науке предпринимательского права?

Какие формы систематизации вы знаете? Назовите их и дайте научно-практическую правовую характеристику каждого из них. Приведите примеры различных видов систематизации.

34. Одним из основных условий развития государства является единство правового пространства, которое обеспечивается эффективным функционированием систем распространения правовой информации, созданных профессиональными производителями таких систем. Какие современные и надежные информационные справочные правовые системы вам известны? С какой системой преимущественно работаете вы и почему?

35. Дайте краткую характеристику основных (наиболее «известных», «применяемых») международных соглашений, договоров и иных документов по вопросам правового регулирования предпринимательской деятельности (например, Принципы международных коммерческих договоров,

подготовленные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА); Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС), издаваемые Международной торговой палатой).

36. Право Европейского Союза состоит из договоров ЕС, нормативных актов, принятых институтами ЕС в пределах их компетенции (регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения), а также Решений Суда ЕС и других судебных органов Союза, используемых в качестве прецедентного права. Право ЕС обладает прямым действием на территории стран ЕС и приоритетом по отношению к национальному законодательству государств. Оно непосредственно регулирует отношения не только государств-членов, но и их граждан и юридических лиц.

Какое место занимают в нем акты, регулирующие предпринимательскую деятельность в рамках Евросоюза?

2.5. Задания по комментированию норм права

1. В статье 8 Конституции РФ в качестве конституционной основы экономического строя России закреплено положение о единстве экономического пространства, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности, о признании и защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности. Прокомментируйте эти положения с позиций верховенства Конституции РФ.

Каковы пределы свободы экономической деятельности? Допускает ли принцип «единства экономического пространства» нормативное правовое регулирование предпринимательской деятельности субъектами РФ? Почему, с вашей точки зрения, при перечислении форм собственности на первом месте называется частная собственность?

2. Раскройте конституционно-правовое содержание нормы статьи 34 Конституции РФ о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности? Что понимается под иной (помимо предпринимательской) не запрещенной законом экономической деятельностью? Приведите конкретные примеры.

Какие виды иной, запрещенной законом экономической деятельности вам известны? Какими нормативными актами это предусмотрено? Какие виды деятельности, формально подпадающие под признаки предпринимательской, запрещены законом?

3. Прокомментируйте положения статей 71, 72 и 73 Конституции РФ в части разграничения предметов ведения Российской Федерации и субъектов РФ при издании нормативных правовых актов в сфере предпринимательской деятельности. Приведите примеры. Что это означает на практике? Как это реализуется?

Вычлените вопросы в сфере предпринимательства, которые, с вашей точки зрения, могут относиться к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ.

4. В литературе иногда встречается утверждение, что главным законом, регулирующим предпринимательскую деятельность, в настоящее время является ГК РФ. Прокомментируете с этих позиций статью 2 ГК РФ. Приведите

другие примеры.

5. В силу п. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

На основе данного конституционного положения в научном сообществе возникла острая дискуссия о соотношении международного права и национального законодательства, обусловленная трудностями применения решений международных судов в национальных правовых системах, нерешенностью вопросов о приоритете Европейской конвенции в ее толковании ЕСПЧ или Конституции РФ в ее толковании Конституционным Судом РФ, противоречивостью некоторых международных принципов между собой, встречающейся несогласованностью международных норм с российской правовой системой, в том числе в сфере экономики. Прокомментируйте данную дискуссию на основе норм Конституции РФ и с использованием примеров из предпринимательской практики.

6. Проанализируйте положение ст. 3 ГК РФ о том, что гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Могут ли субъекты РФ принимать нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность, в том числе законы, содержащие нормы гражданского права? Какие точки зрения на эту проблему, высказанные в научной литературе, вы знаете?

Как вы прокомментируете положение п.2 ст. 3 ГК РФ о том, что «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу»? Приведите высказывания видных российских ученых-правоведов по поводу названной нормы ГК (В.В. Лаптева, Е.А. Суханова и др.).

7. Дайте комментарий ст. 4 ГК РФ. Приведите пример закона, когда его действие распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, т. е. нормы закона имеют обратную силу. Приведите примеры из судебной практики, связанные с применением п. 2 ст. 4 ГК РФ.

8. Что такое аналогия закона? Чем она отличается от аналогии права? Прокомментируйте в этой связи ст. 6 ГК РФ. Какие доктринальные позиции, высказанные в научной литературе по данной проблеме, вы знаете? Проанализируйте их.

2.6. Задачи

1. Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении в области ветеринарии. Решением суда постановление признано незаконным и отменено. Однако, в мотивировочной части суд установил факт административного правонарушения и подтвердил применение к деятельности индивидуального предпринимателя Правил хранения, учета и отпуска лекарственных средств списков А и Б, предназначенных для ветеринарных целей, утвержденных 13 июля 1998 г. зам. Министра сельского хозяйства и продовольствия РФ и руководителем Департамента ветеринарии, Главным государственным ветеринарным инспектором РФ (далее – Правила).

В кассационной жалобе предприниматель попросил изменить мотивировочную часть решения суда первой инстанции, сославшись на то, что Правила не являются нормативным правовым актом и не должны применяться, так как не зарегистрированы в Минюсте России в установленном порядке.

Отказывая в удовлетворении кассационной жалобы, суд кассационной инстанции подтвердил вывод о доказанности факта совершения индивидуальным предпринимателем административного правонарушения, предусмотренного в статье 10.6 КоАП РФ, а также указал на то, что Правила не относятся к числу нормативных правовых актов, указанных в п.10 Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009. Оспариваемые Правила были утверждены руководителями одного ведомства. Правила не затрагивают прав, свобод, обязанностей человека и гражданина и не устанавливают правового статуса организаций.

Имеются ли основания для отмены постановления арбитражного суда кассационной инстанции?

2. АО обратилось в арбитражный суд с иском к ООО о взыскании убытков, вызванных неисполнением обязанности по очистке вагонов. Решением суда в удовлетворении исковых требований отказано. При этом суд сделал вывод о том, что Приказ МПС РФ N 46 от 18.06.2003 «Об утверждении Правил очистки и промывки вагонов и контейнеров после выгрузки

грузов» (далее – Приказ) не вступил в законную силу, поскольку не был опубликован в установленном порядке.

Оставляя в силе решение арбитражного суда первой инстанции, кассационный суд, тем не менее, согласился с доводом заявителя жалобы о том, что Приказ вступил в законную силу и подлежит применению в данном деле. Как указал кассационный суд, вышеуказанный Приказ был зарегистрирован в Минюсте России 19 июня 2003 г. и опубликован в «Российской газете» (специальный выпуск), N 119/2 от 20.06.2003. По мнению суда, действующее законодательство не предусматривает в качестве обязательного требования опубликование нормативных правовых актов только в обычных номерах «Российской газеты», вследствие чего вывод суда нижестоящей инстанции о том, что Приказ не вступил в законную силу в связи с его публикацией в специальном выпуске «Российской газеты», нельзя признать правильным.

Обоснована ли позиция арбитражного суда кассационной инстанции в части признания Приказа действующим нормативным правовым актом?

3. На регистрацию в Минюст России был направлен нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти, утвержденный и подписанный заместителем министра. В пояснительной записке было указано, что заместитель министра действовал в пределах своих полномочий в период нахождения министра в отпуске.

Минюст России отказал в регистрации НПА со ссылкой на то, что нормативный правовой акт подписан неуполномоченным лицом.

Как должен быть разрешен данный спор?

4. Предприниматель обратился с заявлением о признании частично недействующим п. 10.2 Положения о порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России от 15 сентября 1997 г. № 519, введенного в действие Приказом Центрального банка РФ от 15 сентября 1997 г. № 02-395 (далее – Положение).

Согласно п.10.2. Положение распространяет свое действие на нормативные акты Банка России, имеющие юридическую силу только для системы Банка России и служащих системы Банка России (локальные нормативные акты Банка России), за исключением главы 6 (кроме пункта 6.7) и главы 7. Локальные нормативные акты Банка России публикуются в «Вестнике Банка России», а также в других изданиях в соответствии с решениями

Совета директоров и (или) Председателя Банка России.

Заявитель полагает, что п. 10.2 Положения противоречит ст. 7 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», согласно которой нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, и официально опубликованы в официальном издании Банка России – «Вестнике Банка России».

Каким должно быть решение Верховного Суда РФ?

2.7. Письменные задания

1. Опишите систему источников предпринимательского права. Представьте ее в виде схемы.
2. Раскройте содержание конституционных основ предпринимательства в России.
3. Перечислите и раскройте принципы государственного регулирования экономической деятельности.
4. Опишите критерии (основания) классификации предпринимательского законодательства. Представьте ее в виде таблицы.
5. Проведите классификацию предпринимательского законодательства.
6. Классифицируйте законы как источники предпринимательского права.
7. Проведите сравнительный анализ полномочий Российской Федерации и субъектов РФ по предметам ведения, установленным в Конституции РФ.
8. Проведите сравнительный анализ модельных законов государств-участников СНГ и государств-участников ЕврАзЭС.
9. Опишите систему и особенности локальных актов в предпринимательской сфере.
10. Перечислите и раскройте основные виды толкования норм права.
11. Проведите сравнительный анализ иных (кроме права) социальных регуляторов предпринимательства.
12. Выделите и проанализируйте основные формы систематизации законодательства о предпринимательской деятельности.
13. Проведите сравнительный анализ основных международных соглашений, договоров и иных документов по вопросам правового регулирования предпринимательской деятельности.
14. Классифицируйте право Европейского Союза в сфере предпринимательства.

2.8. Тесты (выберите один или несколько правильных ответов)

1. Источниками предпринимательского права являются:

А) законы и иные нормативные правовые акты;

Б) программы, стратегии, концепции и иные подобные акты федеральных органов исполнительной власти;

В) судебная практика;

Г) правовые обычаи;

Д) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ.

2. Нормативное правовое регулирование предпринимательской деятельности включает в себя:

А) нормативное правовое регулирование, осуществляемое нормами права, содержащимися в соответствующих нормативных правовых актах;

Б) нормативно-техническое регулирование, осуществляемое техническими нормами, содержащимися в соответствующих актах нормативно-технического характера;

В) методическое регулирование, осуществляемое с помощью информационных писем, разъяснений и иных подобных документов органов государственной власти.

3. Конституционные принципы предпринимательства в России включают в себя нормы Конституции РФ о праве:

А) на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности;

Б) на свободный выбор рода деятельности и профессии;

В) на благоприятную окружающую среду;

Г) частной собственности;

Д) на жилище.

4. Законодательство о предпринимательстве по юридической силе актов и их месту в иерархии нормативных правовых актов подразделяются на:

А) законы РФ;

Б) подзаконные нормативные правовые акты;

В) локальные акты.

5. К подзаконным нормативным правовым актам предпринимательского законодательства относятся:

А) законы субъектов РФ;

Б) указы Президента РФ;

В) постановления Правительства РФ;

Г) правовые акты федеральных органов исполнительной власти.

6. К корпоративным локальным актам относятся:

А) внутренние документы;

Б) Устав;

В) индивидуальные приказы руководителя;

Г) договоры.

7. Выделяются следующие виды официального толкования норм права:

А) аутентическое;

Б) делегированное (легальное);

В) доктринальное;

В) нормативное;

Г) казуальное

8. Под судебным прецедентом понимается:

А) обязательность вступившего в законную силу судебного акта для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и его исполнение на всей территории Российской Федерации.

Б) судебный акт определенного суда по конкретному делу, имеющий силу источника права и обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел;

В) предрешенность обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу.

9. Правило поведения, сложившееся в определенной сфере предпринимательской деятельности на основе постоянного и единообразного его применения и с которым стороны связывают себя при заключении сделки, называется:

А) правовым обычаем;

Б) обыкновением;

В) существенным условием сделки.

10. Действие закона распространяется на отношения,

возникшие до введения его в действие:

А) во всех случаях;

Б) в случаях, когда это прямо предусмотрено законом;

В) в случаях, когда имеются официальные разъяснения по этому вопросу.

11. Система частного права, когда одновременно с гражданским кодексом действует хозяйственный (предпринимательский, торговый) кодекс, называется:

А) дуалистической;

Б) монистической;

В) плюралистической.

12. Среди форм систематизации законодательства выделяют:

А) консолидацию;

Б) детализацию;

В) кодификацию;

Г) регистрацию.

13. Объединение нормативных актов определённого уровня в сборники или собрания законодательств по отраслям права в хронологическом, алфавитном или ином порядке без обновления их содержания называется:

А) инкорпорацией

Б) консолидацией;

В) структурированием.

14. К международным соглашениям, договорам и иным документам по вопросам регулирования предпринимательской деятельности относятся:

А) Принципы международных коммерческих договоров (УНИДРУА);

Б) Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций

В) Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС);

Г) Соглашение о принципах и порядке выполнения Договора об обычных вооруженных силах в Европе.

15. В право Европейского Союза включают:

А) договоры Евросоюза;

Б)конвенции ООН;

В) соглашения государств-участников ЕврАзЭС;

Г) Решения Суда ЕС и других судебных органов Евросоюза.

2.9. Задания для внеаудиторной работы

2.9.1. Редактирование текстов

Отредактируйте формулировки ст.3 внесенного в Государственную Думу проекта Федерального закона N 503845-6 «О франчайзинге» и согласуйте их со ст.1027 ГК РФ «Договор коммерческой концессии». При необходимости предложите изменения в ГК РФ.

«Статья 3. Договор франчайзинга

1. По договору франчайзинга одна сторона (франчайзор) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) за вознаграждение на срок или без указания срока право пользования на комплекс принадлежащих франчайзору исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (франшизу) в целях продажи продукта или услуг франчайзора по заранее определенным правилам ведения бизнеса, которые устанавливаются франчайзором в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора.»

2.9.2. Правовые заключения

1. Железнодорожный мост, соединяющий крупный промышленный объект компании А с железнодорожными путями общего пользования, находится в частной собственности компании Б. Мост был построен в 1966 году.

Железнодорожная инфраструктура (мост и железнодорожные пути), которой управляет компания Б, относится к железнодорожным путям необщего пользования. В договоре на организацию перевозок, подписанном между компаниями А и Б, указано, что стороны обязуются следовать нормативам по управлению и обслуживанию железной дороги необщего пользования.

В 2011 году происходит обрушение железнодорожного моста, вызванное подмывом одной из его опор. Обрушение железнодорожного моста повлекло сбои в производстве на заводе компании А. По информации от компании Б, при обследовании и содержании моста она руководствовалась Инструкцией по содержанию искусственных сооружений (утверждена МПС России от 28 декабря 1998 г. № ЦП-628). Инструкция 1998 года не была зарегистрирована в Минюсте России и не публиковалась в

порядке, установленном Указом Президента РФ № 763 от 23 мая 1996 года и постановлением Правительства РФ № 1009 от 13 августа 1997 года.

Проанализируйте фактические обстоятельства дела и подготовьте правовое заключение по вопросу применения Инструкции 1998 года к содержанию железнодорожных мостов, относящихся к железнодорожным путям необщего пользования и находящихся в частной собственности. Влияет ли отсутствие государственной регистрации Инструкции 1998 года в Минюсте России на её применение к содержанию и обслуживанию железнодорожных мостов?

2. Арбитражный суд вынес решение о признании Предписания органа государственной власти незаконным в связи с тем, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствовал закону и нарушал права и законные интересы Заявителя в сфере предпринимательской деятельности. При рассмотрении дела суд также сделал вывод о том, что нормативный правовой акт, на котором основывал свою защиту орган власти, не имеет юридической силы и не подлежал применению в конкретной ситуации.

В другом споре с иной коммерческой организаций указанный Заявитель, выступая уже в качестве ответчика по иску о взыскании убытков, в качестве правового аргумента против заявленных к нему требований привел выводы суда по предыдущему делу о неприменимости акта, возлагавшего на ответчика обязанности по выполнению работ.

Подготовьте правовое заключение о допустимости использования выводов арбитражного суда по другому делу в контексте принципов обязательности судебных актов и преюдициальности установленных судом фактов. Исследуйте вопрос о возможности для суда обосновывать выносимое им решение ссылками на общие правовые позиции, приведенные судом в другом деле.

2.9.3. Задания по обобщению судебной практики

1. Проанализируйте практику Конституционного Суда РФ о проверке конституционности актов законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность.

2. Обобщите судебную практику по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов.

3. Обобщите практику рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с действием предпринимательского законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц.

2.9.4. Задания по составлению документов

1. Составьте проект заявления в суд о признании недействующим нормативного правового акта полностью или в части.

2. Разработайте предложения о внесении изменений в несколько статей Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Подготовьте текст проекта Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» и комплект документов к нему (пояснительную записку; финансово-экономическое обоснование; перечень нормативных правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного закона).

3. Подготовьте перечень Федеральных законов, которые могли бы быть кодифицированы и инкорпорированы в случае принятия Предпринимательского кодекса РФ.

4. В целях выявления коррупциогенных факторов и их последующего устранения подготовьте заключение, содержащее антикоррупционную экспертизу какого-либо актуального проекта Федерального закона в сфере предпринимательской деятельности (с использованием Методических рекомендаций «Организация в федеральных органах исполнительной власти антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов», одобренных Президиумом Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции, протокол от 25.09.2012 № 34).

2.9.5. Работа с иностранными источниками

Прочитайте и прокомментируйте Введение к Международным правилам толкования торговых терминов «Инкотермс 2010 (Публикация Международной торговой палаты) (INCOTERMS 2010: ICC OFFICIAL RULES FOR THE INTERPRETATION OF TRADE TERMS):

«1. INTRODUCTION

The Incoterms rules or International Commercial terms are a series of predefined commercial terms published by the International Chamber of Commerce (ICC) widely used in international commercial transactions. A series of three-letter trade terms related to common sales practices, the Incoterms rules are intended primarily to clearly communicate the tasks, costs and risks associated with the transportation and delivery of goods. The Incoterms rules are accepted

by governments, legal authorities and practitioners worldwide for the interpretation of most commonly used terms in international trade. They are intended to reduce or remove altogether uncertainties arising from different interpretation of the rules in different countries. First published in 1936, the Incoterms rules have been periodically updated, with the eighth version – Incoterms 2010—having been published on January 1, 2011. «Incoterms» is a registered trademark of the ICC.» [52].

2.9.6. Темы рефератов

1. Понятие и виды источников предпринимательского права.
2. Конституционные основы предпринимательского законодательства.
3. Становление и развитие предпринимательского законодательства в Советском Союзе и Российской Федерации.
4. Закон как источник предпринимательского права.
5. Понятие и виды законов, регулирующих предпринимательскую деятельность.
6. Соотношение предметов ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в регулировании отношений предпринимательства.
7. Роль и значение Гражданского Кодекса РФ в регулировании предпринимательских отношений.
8. Кодифицированные акты Российской Федерации (Налоговый кодекс, Бюджетный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный кодекс) и регулирование предпринимательской деятельности.
9. Обычаи и их роль в регулировании предпринимательских отношений.
10. Правовая доктрина и ее значение в регулировании предпринимательской деятельности.
11. Роль и значение судебной практики в регулировании предпринимательской деятельности.

2.9.7. Темы эссе

1. О кодификации предпринимательского законодательства.
2. Законы субъектов РФ как источник предпринимательского права.
3. Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти.
4. Внутренние документы корпорации в системе источников

предпринимательского права.

5. Влияние судебной практики на предпринимательскую деятельность.

6. О соотношении международного права и национального законодательства в сфере предпринимательской деятельности.

2.10. Контрольные вопросы

1. Что такое источники предпринимательского права?
2. Какие виды источников предпринимательского права вы знаете?
3. В чем состоят характерные особенности источников предпринимательского права?
4. Является ли ГК РФ, НК РФ, БК РФ, КоАП РФ, УК РФ источниками предпринимательского права?
5. Как распределены конституционные предметы ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по правовому регулированию предпринимательской деятельности?
6. Какие виды (формы) нормативных правовых актов принимают федеральные органы исполнительной власти?
7. Какой порядок подготовки, принятия и государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти?
8. Являются ли локальные нормативные акты источниками предпринимательского права?
9. Каков порядок вступления в силу нормативных правовых актов предпринимательского законодательства?
10. Как нормативные правовые акты в сфере предпринимательства действуют во времени, пространстве и по кругу лиц?
11. Что такое толкование нормы права? Какие виды толкования вам известны?
12. Какова роль и значение обычая в регулировании предпринимательской деятельности?
13. Что принимается под судебной практикой в доктрине российского права? Можно ли говорить о судебной практике как источнике предпринимательского права?
14. Имеет ли судебный прецедент силу источника права?
15. Что такое «доктрина предпринимательского права»? Признается ли она источником предпринимательского права?
16. Что понимается под «нормативной основой предпринимательства»? Какие нормы помимо правовых регулируют отношения субъектов предпринимательской деятельности?
17. Что такое систематизация законодательства? Какие виды систематизации вы знаете?
18. Какие имеются точки зрения по поводу принятия Предпринимательского кодекса РФ?
19. Что такое информационные справочные правовые

системы?

20. Как вы понимаете выражение «правовое поле предпринимательства Российской Федерации»?

Раздел 3
Примерная тематика курсовых и выпускных квалификационных работ

1. Законодательство о предпринимательской деятельности: понятие, содержание и структура.
2. История становления и развития законодательства о предпринимательской деятельности в Российской Федерации.
3. Конституционные основы предпринимательства.
4. Понятие, виды и классификация источников предпринимательского права.
5. Закон как источник предпринимательского права.
6. Подзаконные нормативные правовые акты в регулировании предпринимательской деятельности: понятие и виды, порядок принятия и условия действительности.
7. Обычаи делового оборота как источники предпринимательского права.
8. Судебная практика и ее роль в регулировании предпринимательской деятельности.
9. Международные договоры и общепризнанные нормы международного права как источники регулирования предпринимательской деятельности.
10. Внутренние документы организации в предпринимательском праве: понятие и виды.
11. Наука предпринимательского права и регулирование предпринимательских отношений.
12. Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности.
13. Кодификации российского предпринимательского законодательства.

notes

Примечания

1

Под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение (см. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации».

2

См.: Алексеев С.С. Государство и право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1994. – С. 84; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Юристъ, 1998. – С. 402; Марченко М.Н. Источники права. – М., 2015. 768 С.; Лаптев В.А. Понятие «источник предпринимательского права» // Lex russica. 2015. N 5. – С. 51.

3

См., подробнее: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974.

4

А.В. Смирнов полагает, что применение закона по аналогии возможно лишь тогда, когда оно либо разрешено самим законом, либо аналогия является формой толкования имеющегося закона. См: Смирнов А.В. Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости // СПС КонсультантПлюс. 2009. – С.1.

5

См.: Сырых В.М. Теория государства и права; Учебник для вузов. – М., 2012. – С.213.

6

В литературе нет единства взглядов об отнесении локальных актов к источникам права. Внутренние документы к нормативным актам относят В.В. Долинская, Т.В. Кашанина, Р.С. Кравченко, В.В. Лаптев, С.И. Носов, Н.Н. Пахомова, И.С. Шиткина и др. Некоторые специалисты полагают, что локальные акты к числу источников права не относятся: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. – С. 53–56; Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.2008. – С.136.

7

Корпоративное право: учебный курс / отв. ред. И.С. Шиткина. – М., 2015. – С. 62–63.

В отдельных случаях функциями по принятию нормативных правовых актов наделяются службы, например, Федеральная антимонопольная служба (ФАС России). Федеральные агентства, по общему правилу, не вправе осуществлять нормативное правовое регулирование в установленной сфере деятельности, кроме отдельных случаев, устанавливаемых указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

9

См.: Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», Постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации».

10

Подробнее см. Вайпан В.А. Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. № 1. – С. 4 -15.

11

См.: Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. – С.178.

12

См.: Корпоративное право: учебный курс. Указ. соч. – С. 65; Цепов ГВ. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006. – С.32.

13

Подробнее см.: Еремин С.Г Некоторые теоретические и практические аспекты содержания и функционального значения нормативного правового договора как источника права // Российская юстиция. 2013. № 1. – С. 49 – 54; Парфенова ТА. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: Дис. на соиск. уч. степени канд. юр. наук. Челябинск, 2005.

14

В литературе и публичном пространстве ведется острая дискуссия по проблемам соотношения международного права и национального законодательства. См.: Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. № 1; Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен М.: Норма, 2013; Вайпан Г, Маслов А. От догматики к прагматике: Постановление Конституционного Суда РФ по «делу Маркина» в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2.

15

Создана в 1995 году в соответствии с Марракешским соглашением об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. и на основе Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1947).

16

На проблемы гармонизации актов ВТО и Российской Федерации неоднократно обращалось внимание специалистов, принимались соответствующие решения Правительства РФ. См., например, Перевалов В.Д., Шерпаев В.И., Берг Л.Н. Проблемы гармонизации нормативных правовых актов ВТО и Российской Федерации // Право ВТО. 2014. № 1. – С. 4–11; План мероприятий по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с нормами и правилами Всемирной торговой организации (утв. Распоряжением Правительства РФ от 08.08.2001 № 1054-р.

17

Евразийский экономический союз – международная организация региональной экономической интеграции, учрежденная Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и обладающая международной правосубъектностью, в рамках которой обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной и единой политики в отраслях экономики. РФ является государством-членом ЕАЭС.

18

Пименова О.И. Роль и место принципа субсидиарности в законодательном механизме наднационального регулирования отношений в Европейском союзе: субстантивный, инструментальный и институциональный аспекты // Современное право. 2014. № 9. – С. 133–139; Белов В.А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1.308 с. (СПС Консультант Плюс. – С.14)

19

См., также: Горина М.С., Кондратьева Е.М. Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. N 5(1). – С. 2.

20

В литературе давно ведутся дискуссии о необходимости отсылки в законе на возможность применения обычая для придания ему качества источника права. См. Галунский С.А. Обычай и право // Советское государство и право. 1939. N 3. – С. 4; Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1959. – С. 63–64. По мнению О.Н. Садикова, поскольку обычай признается источником права, «его применение следует считать возможным и при отсутствии в соответствующих правовых нормах прямой отсылки к обычаю, если налицо пробел в законодательстве и в условиях заключенного сторонами договора» (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд. М.: 2005). В то же время большинство авторов полагают, что правовой обычай приобретает обязательную силу с санкции государства (См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М.: 2001. Кн. 1). В силу прямого требования ст.13 АПК РФ арбитражные суды могут применять обычаи делового оборота только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом.

21

В законодательстве в отношении обычаев используется различная терминология. Например, в Кодексе торгового мореплавания РФ говорится о морских обычаях, обычаях данного порта, обычаях торгового мореплавания, обычаях делового оборота. Нередко используется термин торговые обычаи. Появилось понятие «торговый термин», применяемое в связи с международными торговыми обычаями.

22

В литературе отмечается, что в ТПП РФ зарегистрированы всего два обычая: обычай в сфере вексельного оборота и Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс 2000 (в качестве торгового обычая): см. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М.: 2015. – С.16. Следует, однако, отметить, что хотя правила Инкотермс и отнесены к категории торговых обычаев, они могут использоваться в качестве правовых обычаев только в тех случаях, когда возможность применения такого обычая санкционирована государством в той или иной норме закона.

23

Разграничение правовой природы обычаев, торговых обычаев и обыкновений является дискуссионным в научной литературе: см., например, Т.Н. Иванова Применение обычаев и обыкновений в коммерческом обороте // Право и экономика. 2015. № 11.

24

Международные правила «Инкотермс» могут толковаться двояко: как правовые обычаи и как обыкновения. Президиум ВАС РФ в информационном письме от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» (Вестник ВАС РФ. 2008. № 4) специально указал на то, что «арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешнеторговой сделки, применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли в редакции Инкотермс в том случае, когда участники сделки договорились об их применении или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме». Поэтому, несмотря на использование в отношении правил Инкотермс термина «обычай», они по общему правилу должны по своей природе квалифицироваться в качестве обыкновений. В этом случае торговый обычай приобретает форму обыкновения. Президиум ВАС РФ в Постановлении от 22 апреля 2014 г N 14914/13 по делу N А51-17096/2012 дополнительно указал: «Обычаи, регулирующие отношения сторон по поставке товаров в рамках внешнеэкономических сделок и распределение рисков сторон, систематизированы Международной торговой палатой (МТП) и издаются в виде сборников Международных правил по толкованию торговых терминов (Инкотермс), которые применяются сторонами на основе автономии воли при включении соответствующих обычаев в договор (контракт) в качестве его условий». Это не исключает возможности применения правил Инкоторемс в качестве правовых обычаев в тех случаях, когда это допустимо законом. Такая трактовка подтверждается и п.11 статьи 1211 ГК РФ, согласно которому, если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

25

Николюкин С.В. Систематизация и стандартизация международных торговых обычаев (на примере ИНКОТЕРМС-2010) // Юрист. 2013. № 6. – С. 12–17.

Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ. 2012. – С.110; Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма; Инфра-М, 2011. – С. 153–155.

Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. – С. 98–106; Поляков С.Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex russica. 2015. № 3. – С. 28–42.

28

Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. – С. 84.

29

Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. – С. 50, 56.

Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: М.: Проспект, 2010. – С. 103.

31

Шиткина И.С. О признании судебной практики источником российского права // Хозяйство и право. 2013. № 4. – С. 73–77; Интервью А.А. Иванова // Законодательство. 2010. № 1. – С. 8; Егиазаров В.А. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ – источник права // Хозяйство и право. 2007. N 2. – С. 105–109.

32

В теории права акты толкования норм права по их юридической силе подразделяются на два вида: официальные, имеющие общеобязательное значение (нормативные и казуальные), и неофициальные, имеющие силу рекомендаций, пожеланий (обыденные, профессиональные, доктринальные). Подробнее см.: Сырах В.М. Теория государства и права: Учебник для вузов. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2012. – С. 276–288; Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование норм права. М.: Проспект, 2008.

Сыченко Е.В. Практика Европейского суда по правам человека в области защиты трудовых прав граждан и права на социальное обеспечение. М., 2014; Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М., 2013; Гаджиев Г.А. Цель, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. – С. 14.

Ершов В.В. Прецеденты толкования Европейского суда по правам человека // Российское правосудие. 2006. № 1. – С. 32.

35

См., например: Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Автореф. дис. на соискание уч. степени докт. юр. наук. М., 2012.

См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2006. – С. 50; Платонов С.В. К вопросу о концепции Торгового кодекса // Таможенное дело. 2008. № 2.

37

См.: Лаптев В.В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. – С. 9; Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Курс лекций: В 2 т. М.: 1994. Т I. – С. 1–5; Губин Е.П. Размышления о Предпринимательском кодексе: современный взгляд / В кн.: Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность Москва. М., 2014. – С. 15.

См.: В.К. Андреев Субъект права в сфере экономической деятельности // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г Пермь, 18–19 октября 2013 г.): Избранные материалы. М., 2014.

39

Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние и направления совершенствования // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. N 3. – С. 18–25.

См.: Губин Е.П. О предстоящих изменениях в части I Гражданского кодекса Российской Федерации: правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. № 4. -С. 2–5.

Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 19.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. – С. 9.

Давид Р Основные правовые системы современности. М., 1998. – С. 193.

Предпринимательское право Российской Федерации. Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2005. – С. 87.

Предпринимательское право Российской Федерации. Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2010. – С. 89.

См.: Знаменский ГЛ. Совершенствование хозяйственного законодательства: цель и средства. Киев. Наукова думка. 1980. – С. 52–75.

Петров Д.А. Источники правового регулирования предпринимательских отношений в исламском праве // Юрист. 2013. № 10. – С. 34–39.

Хозяйственное право. Учебник. Под ред. Акад. НАН В.К. Мамутова. Киев, 2002. – С. 43–44.

Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. N 2. – С. 9–14.

См.: В кн. Андреева Л.В. Коммерческое право России. Проблемы правового регулирования. М., 2004. – С. 44–45 и др.

51

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник. М., 2006. – С. 46–51.

См.: The new Incoterms® 2010 rules // http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/incoterms-2010/